تفصيل الشريعة
في شرح تحرير الوسيلة

كتاب الغصب وإحياء الموات والمشتركات واللقطة

تأليف الفقيه الأصولي
آية الله العظمى الشيخ محمد الفاضل اللنكراني

مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام

بسم الله الرحمن الرحیم

تفصيل الشريعه فى شرح تحرير الوسيله : كتاب الغصب و احياء الموات و المشتركات و اللقطه

كاتب:

محمد الفاضل اللنكرانى

نشرت فى الطباعة:

مركز فقه الائمه الاطهار عليهم السلام

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله : کتاب الغصب و احیاء الموات و المشترکات و اللقطه

اشارة

عنوان و نـام پدیـدآور : تفصـیل الشـریعه فی شـرح تحریر الوسـیله : کتـاب الغصب و احیـاء الموات و المشترکـات و اللقطه/ تـالیف: محمدالفاضل اللنکرانی ؛ تحقیق: مرکزفقه الائمه اللنکرانی
مشخصات نشر : قم: مرکزفقه الائمه الاطهار(ع)، ۱۴۲۹ق.=۱۳۸۷ش.
مشخصات ظاهری : ۳۹۶ص.
فروست : موسوعه الامام الفاضل اللنکرانی؛ ۲۱
وضعیت فهرست نویسی : در انتظار فهرستنویسی (اطلاعات ثبت)
شماره کتابشناسی ملی : ۱۵۱۳۱۹۳

[کتاب الغصب]

تعریف الغصب

و هو الاستیلاء علی ما للغیر من مال أو حقّ عدواناً، و قد تطابق العقل و النقل کتاباً و سنّةً و إجماعاً علی حرمته، و هو من أفحش الظلم الذی قد استقلّ العقل بقبحه. و فی النبویّ: من غصب شبراً من الأرض طوّقه اللّه من سبع أرضین یوم القیامة «۱». و فی نبویّ آخر: من خـان جاره شبراً من الأرض جعله اللّه طوقاً فی عنقه من تخوم الأرض السابعة حتّی یلقی اللّه یوم القیامة مطوّقاً، إلّا أن یتوب و یرجع «۲».

(۱) المسند لابن حنبل ۱: ۳۹۶- ۴۰۲ ح ۱۶۲۸، ۱۶۳۳، ۱۶۳۹- ۱۶۴۳، ۱۶۴۶ و ۱۶۴۹، صحیح البخاری ۲: ۱۳۷ ب ۱۳ ح ۲۴۵۲-۲۴۵۴، و ج ۳: ۸۹ ب ۲ ح ۳۱۹۵ و ۳۱۹۶، صحیح مسلم ۳: ۹۹۷ ح ۱۶۱۰- ۱۶۱۲، عوالی اللئالی ۳: ۴۷۴ ح ۷، و عنه مستدرک الوسائل ۱۷: ۹۱، کتاب الغصب ب ۳ ح ۲۰۸۲۸.

(۲) الفقیه ۴: ۶ قطعة من ح ۱، و عنه وسائل الشیعة ۲۵: ۳۸۶، کتاب الغصب ب ۱ ح ۲.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۸

و فی آخر: من أخذ أرضاً بغیر حقّ کلّف أن یحمل ترابها إلی المحشر «۱». و من کلام أمیر المؤمنین علیه السلام: الحجر الغصب فی الدار رهن علی خرابها «۲» (۱).

(۱) ۱- الظاهر أنّه لیس للغصب حقیقة شرعیّة، بناءً علی القول بثبوتها فی مواردها، بل هو کالبیع و نحوه له معنی لغویّ و عرفیّ، فقوله- تعالی-: «أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ» «۳» لم یکن المراد بالبیع فیه إلّا معناه العرفی العقلائی، و إلّا یلزم أن تکون القضیّة ضروریّة و بلا فائدة. و کذلک قوله علیه السلام: نهی النبیّ صلی الله علیه و آله عن بیع الغرر «۴». فبیع الغرر بیع حقیقةً و عرفاً، لکنّه منهیّ عنه بالنهی الإرشادی الذی یرشد إلی فساده، کما أنّ قوله صلی الله علیه و آله: لا تبع ما لیس عندک «۵»، مرجعه إلی النهی عن بیع ما لیس ملکاً له؛ سواء قلنا بدلالته علی بطلان الفضولی مطلقاً، کما یقول به القائل بالبطلان «۶»، أم قلنا بمقالة الشیخ الأعظم الأنصاری «۷»؛ من أنّ المراد هو النهی عن بیع ما لیس عنده؛ بمعنی عدم ترتّب الأثر المقصود؛ و هو حصول الملکیّة بنفس المعاملة من دون توقّف علی

الإجازة، فتدبّر.

---

(۱) تهذيب الأحكام ۶: ۲۹۴ ذ ح ۸۱۹، و ص ۳۱۱ ح ۸۵۹ و عنه وسائل الشيعة ۲۵: ۳۸۸، كتاب الغصب ب ۳: ح ۲.

(۲) نهج البلاغة للدكتر صبحى الصالح: ۵۱۰ حكمة ۲۴۰؛ و عنه وسائل الشيعة ۲۵: ۳۸۶، كتاب الغصب ب ۱ ح ۵.

(۳) سورة البقرة ۲: ۲۷۵.

(۴) عيون أخبار الرضا عليه السلام ۲: ۴۵ ح ۱۶۸، و عنه وسائل الشيعة ۱۷: ۴۴۸، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة ب ۴۰ ح ۳، و فى مستدرك الوسائل ۱۳: ۲۸۳، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة ب ۳۳ ح ۱۵۳۶۳، عن صحيفة الرضا عليه السلام: ۸۰ ذ ح ۱۹۰.

(۵) المسند لابن حنبل ۵: ۲۲۶- ۲۲۷ ح ۱۵۳۱۱، ۱۵۳۱۲، ۱۵۳۱۵، و ص ۳۰۰ ح ۱۵۵۷۳، السنن الكبرى للبيهقى ۸: ۹۵ ح ۱۰۵۵۹، و ص ۱۹۹ ح ۱۰۸۴۷، و ص ۲۵۰ ح ۱۱۰۰۹، الفقيه ۴: ۴ ح ۱، و عنه وسائل الشيعة ۱۷: ۳۵۷، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه ب ۱۲ ح ۱۲.

(۶) كالشيخ فى الخلاف ۳: ۱۶۸- ۱۶۹، مسألة ۲۷۵، و المبسوط ۲: ۱۵۸.

(۷) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ۳: ۳۶۵- ۳۶۸ و ۴۵۴- ۴۵۶.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۹

....

فتعريف الغصب بما فى المتن يرجع إلى ما ذكره أهل اللغة؛ من أنّ الغصب عبارة عن أخذ المال ظلماً «۱». و تبديل الاستقلال بالاستيلاء إنّما هو للشمول لما إذا كان الغاصب شخصين، و لم يكن لكلّ واحد منهما استقلال فى ذلك؛ فإنّه لا خفاء فى انطباق عنوان الغصب لثبوت الاستيلاء لكلّ واحد منهما و إن لم يكن هناك استقلال أصلًا. إلّا أن يقال: إنّ المراد من الاستقلال هو جعل المالك ممنوعاً و محروماً عن ماله، لا كون الغاصب مستقلّاً، و يرد عليه حينئذٍ: أنّه ربما يتحقّق الغصب من دون تحقّق المحروميّة المذكورة، كما إذا جعل الغاصب نفسه شريكاً للمالك، بحيث يكون كلّ واحد منهما مستولياً من دون أن يكون هناك استقلال، إلّا أن يقال بثبوت المحروميّة فى صورة الاشتراك أيضاً؛ لتوقّف تصرّف كلّ واحد من الشريكين على إذن الآخر و رضاه. ثمّ إنّ الاستيلاء على حقّ الغير دون ماله؛ مثاله ما إذا غصب الراهن العين المرهونة من المرتهن؛ فإنّه يكون هناك استيلاء على حقّ الغير دون ماله؛ لأنّه مال نفس الغاصب الراهن، و أمثلة هذا النحو من الاستيلاء كثيرة؛ كغصب حقّ الأولويّة فى المساجد و المدارس، و حقّ التحجير فى موارد ثبوته. و قد استعمل لفظ الغصب فى الكتاب العزيز فى قوله- تعالى-: «وَ كانَ وَراءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْباً» «۲». نعم، يرد على قيد العدوان أنّه إن كان المراد هو توجّه المستولى إلى كون استيلائه

---

(۱) العين ۲: ۱۳۴۳، النهاية لابن الأثير ۳: ۳۷۰، لسان العرب ۵: ۳۹، المصباح المنير ۱- ۲: ۴۴۸، مجمع البحرين ۲: ۱۳۲۱.

(۲) سورة الكهف ۱۸: ۷۹.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۰

....

عن ظلم و عدوان، فيرد على التعريف أنّ لازمه عدم صدق الغاصب على الأخذ من الغاصب مع جهله بالحال؛ لأنّه لا يتصوّر العدوان فى صورة الجهل، إلّا أن يقال: إنّ الثابت فى الفرض مجرّد الضمان لا ثبوت عنوان الغاصب، كما أنّ الضمان ثابت فى مورد إتلاف

مال الغير و لو مع عدم كون المتلف عالماً. غاية الأمر أنّ الدليل على الضمان هناك «قاعدة من أتلف» «۱»، و هنا «قاعدة على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى» «۲»، التى تكون دليلًا على الضمان فى صورة الغصب أيضاً، و اشتراكهما فى دليل الضمان لا يقتضى انطباق عنوان الغصب فى الفرض. و إن كان المراد من قيد العدوان ثبوت العدوان الواقعى و إن كان الشخص جاهلًا به، فيصدق عنوان الغصب فى الفرض، و يؤيّده ما ذكروه فى مسألة تعاقب الأيدى من ثبوت الضمان فيها بأجمعها «۳»، غاية الأمر استقرار الضمان على من تلف المال فى يده. ثمّ إنّه يتحقّق عنوان الغصب بالاستيلاء المذكور و إن لم يكن هناك تصرّف أصلًا، كما أنّه ربما يتحقّق التصرّف فى مال الغير بغير إذنه و إن لم يكن مقروناً بالاستيلاء، و لذا ذكر سيّدنا المحقّق الاستاذ البروجردى قدس سره أنّ ما اشتهر فى علم الاصول فى مثال مسألة اجتماع الأمر و النهى بالصلاة فى الدار المغصوبة، ليس على ما ينبغى؛ لأنّ عنوان الصلاة لا يتّحد مع الغصب الذى هو الاستيلاء المذكور، بل الذى يتّحد مع عنوان الصلاة هو التصرّف فى مال الغير بغير إذنه «۴».

---

(۱) القواعد الفقهيّة للمؤلّف قدس سره ۱: ۴۷- ۶۲.

(۲) تأتى مفصّلًا فى ص ۱۷.

(۳) تأتى فى ص ۱۰۲- ۱۱۳ مسألة ۳۶.

(۴) نهاية التقرير ۱: ۴۴۳- ۴۴۴، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الصلاة ۱: ۳۶۴- ۳۷۱، سيرى كامل در اصول فقه ۶: ۴۸۳- ۴۸۵.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۱

....

نعم، لازم البيان المذكور أنّه إذا تصرّف الغاصب فى العين المغصوبة يكون قد ارتكب أمرين محرّمين: الاستيلاء، و التصرّف فى مال الغير بغير إذنه. و يبدو بالبال الإشكال فى ذلك، و لعلّه لذا أخذ المحقّق الرشتى قيد «التصرّف» فى تعريف الغصب «۱»، و الظاهر أنّ الالتزام بتعدّد العقوبة أهون من القيد المذكور. ثمّ إنّه ربما يقال بأنّ عنوان الغصب غير مأخوذ فى شىء من الأدلّة، و لا يمكن أن يستفاد كونه موجباً للضمان إلّا من دليل حرمة التصرّف فى مال الغير بغير إذنه «۲»، أو دليل «قاعدة ضمان اليد» المأخوذ فيها الأخذ «۳». و الجواب: مضافاً إلى ذكر عنوان الغصب فى صحيحة أبى ولّاد الآتية «۴» فى جواب السؤال عن أنّه هل للغاصب بعد علف الدابّة المغصوبة الرجوع إلى المالك؟

من قوله عليه السلام: «لا» معلّلًا بأنّه غاصب؛ فإنّه لو لا استلزام الغصب للضمان و ترتّبه عليه لما كان وجه لهذا التعليل. مع أنّ دليل حرمة التصرّف فى مال الغير لا يدلّ إلّا على الحكم التكليفى، و لا دلالة له على الحكم الوضعى و هو الضمان، كما لا يخفى. و دليل «على اليد»- على تقدير صحّة روايته- و إن كان يدلّ على الضمان، إلّا أنّ مدلوله ثبوت الضمان فى صورة الغصب المقرون بالتصرّف، لا عدمه فى صورة العدم، كما لا يخفى. فالإنصاف أنّ ثبوت الضمان فى مورد الغصب من ضروريّات الفقه، و لا يحتاج

---

(۱) كتاب الغصب: ۳.

(۲) كمال الدّين: ۵۲۱ قطعة من ح ۴۹، الاحتجاج ۲: ۵۵۹ قطعة من ح ۳۵۱، و عنهما وسائل الشيعة ۹: ۵۴۰- ۵۴۱، كتاب الخمس، أبواب الأنفال ب ۳ قطعة من ح ۷.

(۳) تأتى فى ص ۱۷.

(۴) فى ص ۸۱- ۸۳.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۲

....

إلى دليل آخر، و قد ثبت فى محلّه «۱» أنّ ضرورىّ الفقه يغاير ضرورىّ الإسلام؛ فإنّ الثانية أخصّ من الاولى، و ضرورىّ الفقه لا تفتقر إلى إقامة الدليل عليه، و عليه:

فيحتاج اعتبار التصرّف فى مفهومه إلى الدليل و ليس بموجود، كما لا يخفى، و مجرّد ذكر اليد فى كلمات جماعة كثيرة من الفقهاء بل لعلّه المشهور «۲»، لا يدلّ على اعتبار اليد، خصوصاً بعد ما عرفت «۳» من أنّه ليس للغصب حقيقة شرعيّة، كما لا يخفى. ثمّ إنّه لا يعتبر فى صدق عنوان الغصب كون غرض الغاصب الغصب و رفع سلطنة المالك، بل يتحقّق العنوان المذكور و إن لم يكن الغرض ذلك، و لذا أطبق الإمام عليه السلام عنوان الغاصب على مورد صحيحة أبى ولّاد الآتية «۴»، المتعرّضة لحكم من اكترى دابّة إلى قصر بنى هبيرة و خرج فى طلب غريم له، فلمّا صار قرب قنطرة الكوفة خبّر أنّ صاحبه توجّه إلى النيل، فلمّا أتى النيل خبّر أنّه توجّه إلى بغداد فاتبعه فظفر به. مع أنّه من الواضح: أنّه لم يكن غرضه إلّا الظفر بصاحبه، لا الاستيلاء على دابّة الغير عدواناً. و بهذا يفترق عنوان الغصب عن مثل عنوانى البيع و النكاح و إن اشترك الكلّ فى كونه أمراً اعتباريّاً عقلائيّاً مترتّباً عليه أحكام كثيرة و آثار عديدة؛ لأنّ مثل البيع من العناوين القصديّة التى لا يكاد يتحقّق من دون القصد، كعناوين العبادات؛ مثل

---

(۱) القواعد الفقهيّة للمؤلّف قدس سره ۱: ۴۷، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الطهارة، النجسات و أحكامها: ۲۴۶- ۲۵۲، و كتاب المواريث: ۳۲۷.

(۲) شرائع الإسلام ۳: ۲۳۵، المختصر النافع: ۳۶۷، قواعد الأحكام ۲: ۲۲۱- ۲۲۲، إرشاد الأذهان ۱: ۴۴۵، الدروس الشرعيّة ۳: ۱۰۵، اللمعة الدمشقيّة: ۱۴۱، التنقيح الرائع ۴: ۶۴، مسالك الأفهام ۱۲: ۱۴۶- ۱۴۸، جواهر الكلام ۳۷: ۸.

(۳) فى ص ۷.

(۴) فى ص ۸۱- ۸۳.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۳

....

الصلاة و الصوم. و أمّا الغصب، فيتحقّق من دون القصد إليه، كما عرفت فى مورد الصحيحة، فتدبّر. ثمّ إنّه ربما يضاف قيد «جهاراً» إلى التعريف، كما هو المنقول عن بعض كتب أهل السنّة- و هو كتاب الإسعاد «۱»، الذى ذكر صاحب الجواهر فى بحث آخر أنّه أصل كتب الشافعيّة أو من أجلّها «۲»- نظراً إلى إخراج السرقة عن عنوان الغصب، و لكنّ الظاهر أنّه لا مانع من الالتزام بأنّ السرقة من مصاديق الغصب. غاية الأمر أنّ لها أحكاماً مخصوصة مذكورة فى محلّه «۳». هذا كلّه فيما يتعلّق بالموضوع. و أمّا الحكم، فلا شبهة فى أنّه من المستقلّات العقلية التى يحكم العقل فيها بالقبح؛ لأنّه ظلم، بل من أفحش مصاديق الظلم، كما فى المتن. و يدلّ على تحريمه الأدلّة الشرعيّة و كثير من الروايات المنقولة عن النبىّ صلى الله عليه و آله أو عن علىّ عليه السلام، أو الأئمّة المعصومين عليهم السلام، و قد أورد جملة منها فى المتن، و فى أوائل أبواب كتاب الغصب من الوسائل، فراجع «۴». و قد عرفت أنّ المهمّ فى الباب هو إثبات الضمان فى مورد الغصب لا الحكم التكليفى و هى الحرمة. نعم، فى بعض المسائل الآتية «۵» يأتى أنّ الاستيلاء على الحرّ خصوصاً مع حبسه من أفراد الغصب و مصاديقه، و يكون الضمان فيها ثابتاً إن لم يكن إجماع على خلافه، فتدبّر.

---

(۱) و كذا فى شرح منهج الطلّاب، المسمّاة التجريد لنفع العبيد، المطبوع مع حاشيهٔ البجيرمى ۳: ۱۶۵.

(۲) جواهر الكلام ۳۷: ۷ و ۴۲۵ و ج ۳۸: ۵۹.

(۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۷۲، مسالك الأفهام ۱۴: ۴۷۸. تفصيل الشريعهٔ فى شرح تحرير الوسيلهٔ، كتاب الحدود: ۴۸۹.

(۴) وسائل الشيعهٔ: ۲۵/ ۳۸۵- ۳۸۶، كتاب الغصب ب ۱.

(۵) فى ص ۲۱- ۲۴.

تفصيل الشريعهٔ – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطهٔ، ص: ۱۴

أنواع الغصب

مسألهٔ ۱: المغصوب إمّا عين مع المنفعهٔ من مالك واحد أو مالكين، و إمّا عين بلا منفعهٔ، و إمّا منفعهٔ مجرّدهٔ، و إمّا حقّ مالىّ متعلّق بعين. فالأوّل: كغصب الدار من مالكها، و كغصب العين المستأجرهٔ من المؤجر و المستأجر. و الثانى: كما إذا غصب المستأجر العين المستأجرهٔ من مالكها فى مدّهٔ الإجارهٔ. و الثالث: كما إذا أخذ المؤجر العين المستأجرهٔ و انتزعها من يد المستأجر، و استولى على منفعتها مدّهٔ الإجارهٔ. و الرابع: كما إذا استولى على أرض محجّرهٔ، أو عين مرهونهٔ بالنسبهٔ إلى المرتهن الذى له فيها حقّ الرهانهٔ، و من ذلك غصب المساجد و المدارس و الرباطات و القناطر و الطرق و الشوارع العامّهٔ، و كذا غصب المكان الذى سبق إليه أحد من المساجد و المشاهد على احتمال موافق للاحتياط (۱).

---

(۱) ۱- المغصوب على أنواع: الأوّل: العين مع المنفعهٔ؛ سواء كانا من مالك واحد، أو من مالكين، فالأوّل: كما إذا غصب الدار من مالكها، و الثانى: كما إذا غصب العين المستأجرهٔ من المؤجر و المستأجر. الثانى: العين بلا منفعهٔ، كما إذا غصب المستأجر العين المستأجرهٔ من مالكها فى مدّهٔ الإجارهٔ التى يكون هو مالكاً للمنفعهٔ فيها. الثالث: المنفعهٔ المجرّدهٔ، كما إذا أخذ المؤجر العين المستأجرهٔ و انتزعها من يد المستأجر، و استولى على منفعتها مدّهٔ الإجارهٔ. الرابع: ما إذا كان المغصوب حقّاً، و اللازم فى هذا النوع أن يقال: تارهً: يكون

تفصيل الشريعهٔ – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطهٔ، ص: ۱۵

....

الحقّ ماليّاً، كما إذا استولى على أرض محجّرهٔ، أو عين مرهونهٔ بالنسبهٔ إلى المرتهن الذى له فيها حقّ الرهانهٔ. و يظهر من صدر المسألهٔ الاختصاص بالحقّ المالى، و ظاهره عدم الشمول للحقّ غير المالى، كما أنّ الظاهر عدم الاختصاص بذلك، خصوصاً مع إطلاق لفظ الحقّ فى الكلمات. و اخرى: لا يكون ماليّاً؛ لعدم أخذ ماليّهٔ الحقّ فى تعريف الغصب، كما أنّه لم يؤخذ فيه أن يكون الحقّ لشخص خاصّ، بل يمكن أن يكون للعموم، كالأمثلهٔ المذكورهٔ فى المتن، كما أنّه يشمل الأمثلهٔ الأخيرهٔ؛ لوجود حقّ الأولويّهٔ بالأسبقيّهٔ و إن لم يكن حقّاً ماليّاً، و لذا استشكلوا فى صحّهٔ الاعتكاف فى المكان من المسجد الذى سبق إليه أحد لأجله، بل منعوا عن صحّته. و كذا بالإضافهٔ إلى الصلاهٔ فى الأمكنهٔ العامّهٔ- و لو لم تكن مسجداً إذا سبق إليها أحد لذلك، فتدبّر. و سيأتى فى المسألهٔ الحاديهٔ عشر ما ينفع المقام، و الظاهر أنّ المراد بالاحتياط المذكور فى المتن هو الاحتياط الوجوبى، لا الاستحبابى، فتأمّل.

تفصيل الشريعهٔ – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطهٔ، ص: ۱۶

أنواع المغصوب منه

مسألة ۲: المغصوب منه قد يكون شخصاً، كما فى غصب الأعيان و المنافع المملوكة للأشخاص و الحقوق لهم، و قد يكون النوع أو الجهة، كغصب الرباط المعدّ لنزول القوافل، و المدرسة المعدّة لسكنى الطلبة إذا غصب أصل المدرسة و منع عن سكنى الطلبة، و كغصب الخمس و الزكاة قبل دفعهما إلى المستحقّ، و كغصب ما يتعلّق بالمشاهد و المساجد و نحوهما (۱).

أحكام الغصب

مسألة ۳: للغصب حكمان تكليفيّان: و هما الحرمة، و وجوب الردّ إلى المغصوب منه أو وليّه، و حكم وضعيّ؛ و هو الضمان؛ بمعنى كون المغصوب على عهدة الغاصب، و كون تلفه و خسارته عليه، و أنّه إذا تلف يجب عليه دفع بدله، و يقال لهذا الضمان: ضمان اليد (۲).

---

(۱) ۱- المغصوب منه قد يكون شخصاً، كما فى أكثر الأمثلة المذكورة فى المسألة السابقة، و قد يكون نوعاً، كغصب العين الموقوفة للفقراء، و قد يكون جهة، كالمثالين المذكورين فى المتن أوّلًا، و الظاهر أنّ المراد من مثال الخمس و الزكاة ما إذا دفع المالك الخمس أو الزكاة إلى شخص ليوصله إلى أهلهما من الفقراء أو السادات منهم مثلًا؛ فغصبه الشخص الذى وكّل فى الإيصال قبل الدفع إلى المصرف، و من هذا القبيل غصب ما يتعلّق بالمشاهد و المساجد و نحوهما، و الوجه فيه واضح.

(۲) ۲- للغصب ثلاثة أحكام: حكمان تكليفيّان، و حكم وضعيّ. أمّا الأوّلان: فهما الحرمة، و وجوب الردّ إلى المغصوب منه. أمّا الحرمة، فلما

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۷

....

عرفت «۱» من دلالة العقل و النقل عليها، و قد مرّ نقل بعض الروايات الواردة فى الباب «۲»، و أمّا وجوب الردّ إلى المغصوب منه أو وليّه؛ ففى الجواهر أنّه لا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه إن لم يكن ضرورة من المذهب، مضافاً إلى قوله عليه السلام: كلّ مغصوب مردود «۳» «۴». و الظاهر أنّه لا فرق فى هذا الحكم بين صورة التيسّر و صورة التعسّر، كالخشبة أو الآجر المستدخلة فى البناء، أو اللوح فى السفينة، أو مزج الحنطة بالشعير و نحوها. و أمّا الحكم الوضعى، فهو عبارة عن الضمان المستفاد من مثل «قاعدة على اليد» الثابتة بقوله صلى الله عليه و آله: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى، أو تؤدّيه «۵». و فى بعض الروايات «قبضت» بدل «أخذت» «۶»، رواه ابن ماجة و الترمذى و أبو داود السجستانى عن

---

(۱) فى ص ۱۳.

(۲) فى ص ۷.

(۳) الكافى ۱: ۵۴۲ ح ۴ باب الفىء و الأنفال قطعة من ح ۴، و عنه وسائل الشيعة ۹: ۵۲۴، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، قطعة من ح ۴ باختلاف يسير.

(۴) جواهر الكلام ۳۷: ۷۵.

(۵) المسند لابن حنبل ۷: ۲۴۸ ح ۲۰۱۰۷، فيه: ... حتّى تؤدّيه، أو تؤدّى، و ص ۲۵۷ ح ۲۰۱۵۱، و فيه: ... حتّى تؤدّى، سنن الدارمى ۲: ۱۸۱ ب ۵۶ ح ۲۵۹۲، و فيه: حتّى تؤدّيه، سنن أبى داود: ۵۴۸ ح ۳۵۶۱، و فيه: ... حتّى تؤدّى، سنن ابن ماجة ۳: ۱۴۷ ح ۲۴۰۰، و فيه: حتّى تؤدّيه، سنن الترمذى ۳: ۵۶۶ ح ۱۲۶۹، و فيه: ... حتّى تؤدّى، المستدرك على الصحيحين ۲: ۵۵ ح ۲۳۰۲، و فيه: ... حتّى تؤدّيه،

السنن الكبرى للبيهقى ۸: ۴۸۲ ح ۱۱۶۷۷ و ص ۴۹۵ ح ۱۱۷۱۳، و فيه: ... حتّى تؤدّيه، الخلاف ۳: ۴۰۹ مسألة ۲۲، و فيه: حتى تؤدّيه، عوالى اللئالى ۱: ۳۸۹ ح ۲۲ و ج ۲: ۳۴۵ ح ۱۰، و يراجع لتوضيح أكثر القواعد الفقهيّة للمؤلّف قدس سره: ۸۷- ۱۶۴.

(۶) لم نجده فى كتب الحديث، بل رواها فى غنية النزوع: ۲۸۰ هكذا.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۸

....

قتادة، عن الحسن البصرى، عن سمرة بن جندب، عنه صلى الله عليه و آله على ما أفاده سيّدنا المحقّق المتتبّع الخرّيت فى مثل هذه الامور البروجردى قدّس سرّه الشريف. و قد قال فى تقريب الاستدلال بها ما ملخّصه: يرجع إلى أنّ كلمة «على» إن ذكر بعد مجرورها فعل من الأفعال أو مثله، فمعناها كون مجرورها ملزماً بهذا الفعل، كقوله: عليه أن يصلّى. و إن ذكر بعده اسم جامد، فهو على قسمين؛ لأنّ مفاد هذا الاسم إن كان كليّاً ليس له موطن سوى ذمّة مجرور على، يكون مفاده ثبوت هذا الشىء فى ذمّة هذا الشخص، مثل أن يقول: علىّ لزيد ألف درهم. و إن كان مفاد هذا الاسم عيناً خارجيّاً أو كلّياً، و لكن كان له موطن غير ذمّة مجرور على، كذمّة شخص آخر، يكون مفادها ثبوت هذا الشىء فى عهدة هذا الشخص لا فى ذمّته، و لذا يجرى فى الأعيان الموجودة فى الخارج مع وضوح عدم انتقالها إلى الذمّة ما دامت موجودة. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ قوله صلى الله عليه و آله: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى، لا بدّ و أن يكون على النحو الثالث؛ و هو التعهّد و الضمان، خصوصاً بعد وضوح أنّ المراد باليد ليست هى الجارحة المخصوصة. هذا هو التقريب الأوّل الذى ذكره، و له تقريب آخر لا نرى حاجة إلى ذكره «۱». مضافاً إلى أنّه من ضروريّات الفقه و مرتكزات المتشرّعة، و هذا الضمان ضمان اليد الثابت فى مثل «قاعدة الإتلاف» «۲» أيضاً. و هذا يغاير الضمان المبحوث عنه فى كتاب الضمان، لأنّ ذلك الضمان يحتاج إلى

(۱) كتاب الغصب، المطبوع ضمن تقريرات ثلاثة: ۱۲۸- ۱۳۰.

(۲) تقدّمت فى ص ۱۰.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۹

....

أشخاص ثلاثة: الضامن، و المضمون عنه، و المضمون له، و قد وقع الاختلاف بيننا و بين غيرنا فى أنّ معناه نقل ذمّة إلى آخر، أو ضمّ ذمّة إلى ذمّة اخرى، و التحقيق فى محلّه «۱»؛ و إن حكى عن سيّدنا البروجردى قدس سره- على ما فى تقريراته فى باب الغصب- أنّ الضمان فى باب ضمان الذمّة، المذكور فى كتاب الضمان، و الضمان فى باب ضمان اليد، و ضمان الإتلاف؛ سواء كان بالمباشرة أو التسبيب، كلّها بمعنى واحد و إن اختلف ضمان اليد، و ضمان الإتلاف فى أنّ مورد الثانى صورة التلف، و مورد الأوّل أعمّ من صورة التلف، بل الغاصب ضامن لكلتا الصورتين: التلف، و عدمه. غاية الأمر أنّ أثره فى صورة الوجود وجوب أداء العين سالمة، مثل حين الأخذ بشخصيّتها، كما أنّه بعد التلف يكون ضامناً للمثل إن كان مثليّاً، و للقيمة إن كان قيميّاً «۲». هذا، و الظاهر أنّ تقسيمه للقسم الثالث من مجرور «على»- كما تقدّم بما إذا كان عيناً خارجيّاً، و بما إذا كان فى ذمّة شخص آخر، و كان المقصود انتقال الذمّة إلى الضامن- إنّما هو لأجل جعل الضمان فى كتاب الضمان من هذه المقولة، و أنّه لا فرق بينه و بين سائر أنواع الضمانات، مع أنّه لو كان المستند هى «قاعدة اليد» فالمأخوذ فيها الأخذ أو القبض، و لا ينطبق شىء من العناوين على ما إذا كان المضمون شيئاً فى الذمّة، كما لا يخفى، فالإنصاف تغاير كتاب الضمان مع الضمان فى مثل الإتلاف و اليد.

(۱) تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ، کتاب الضمان: ۳۵۷- ۳۵۹.

(۲) کتاب الغصب، المطبوع ضمن تقریرات ثلاثهٔ: ۱۳۰- ۱۳۲.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۰

اشتراک جمیع أقسام الغصب فی الحکم التکلیفی

مسألهٔ ۴: یجری الحکمان التکلیفیّان فی جمیع أقسام الغصب، فالغاصب آثم فیها و یجب علیه الردّ. و أمّا الحکم الوضعی و هو الضمان، فیختصّ بما إذا کان المغصوب من الأموال عیناً کان أو منفعهٔ، فلیس فی غصب الحقوق ضمان الید (۱).

(۱) ۱- جمیع أقسام الغصب المذکور فی المسائل السابقهٔ یشترک فی الحکمین التکلیفیّین المذکورین فی المسألهٔ المتقدّمهٔ. نعم، بناءً علی ذکر العدوان فی تعریف الغصب- کما تقدّم من الماتن «۱»- یتوقّف ثبوت الحکم التکلیفی علی العلم بالموضوع و الحکم. و أمّا مع انتفاء الأوّل مطلقاً، أو الثانی فی خصوص صورهٔ الجهل عن تقصیر، فالظاهر عدم ثبوت الإثم؛ ضرورهٔ أنّه لو استولی علی مال الغیر مع القطع مثلًا بکونه مال نفسه لا یترتّب علیه الإثم، و قد ذکرنا «۲» فی ذیل تعریف الغصب أنّه إن کان المراد بالعدوان هو العدوان ظاهراً و باطناً، فالظاهر عدم تحقّق الغصب فی مسألهٔ تعاقب الأیدی لو کان البعض جاهلًا، و علی ما ذکرنا یمکن ثبوت الحکم بالضمان مع عدم ثبوت الحکم التکلیفی، فتدبّر. و أمّا الحکم الثالث الوضعی، فیختصّ بما إذا کان المغصوب من الأموال؛ سواء کان عیناً أو منفعهٔ. و أمّا الحقوق، فلیس فی غصبها ضمان الید، و ظاهره «۳» أنّه لا فرق بین أن یکون الحقّ مالیّاً؛ کحقّ التحجیر و حقّ الرهانهٔ، و بین أن لم یکن. أمّا فی الصورهٔ الثانیهٔ، فواضح؛ لأنّ المفروض عدم کونه مالیّاً؛ کحقّ السبق فی المسجد و المدرسهٔ و نحوهما. و أمّا فی الصورهٔ الاولی؛ فلأنّ الحقّ و إن کان مالیّاً، إلّا أنّ الظاهر أنّ المراد بمالیّته تعلّقه بالمال لا وقوع المال فی مقابله، فلا یعقل فیها الضمان.

(۱) فی ص ۷. (۲) فی ص ۹- ۱۰.

(۲)

(۳) أی ظاهر المتن.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۱

عدم تحقّق الغصب فی الحرّ

مسألهٔ ۵: لو استولی علی حرّ فحبسه لم یتحقّق الغصب، لا بالنسبهٔ إلی عینه، و لا بالنسبهٔ إلی منفعته و إن أثم بذلک و ظلمه؛ سواء کان کبیراً أو صغیراً، فلیس علیه ضمان الید الذی هو من أحکام الغصب، فلو أصابه حرق أو غرق، أو مات تحت استیلائه من غیر تسبیب منه لم یضمن. و کذا لا یضمن منافعه، کما إذا کان صانعاً و لم یشتغل بصنعته فی تلک المدّهٔ، فلا یضمن اجرته. نعم، لو استوفی منه منفعهٔ- کما إذا استخدمه- لزمه اجرته، و کذا لو تلف بتسبیب منه، مثل ما إذا حبسه فی دار فیها حیّهٔ فلدغته، أو فی محلّ السباع فافترسته، ضمنه من جهة سببیّته للتلف، لا لأجل الغصب و الید (۱).

(۱) ۱- لا شبههٔ فی أنّ الاستیلاء الغصبی علی العبد صغیراً کان أو کبیراً یکون کغصب سائر الأموال. و أمّا الاستیلاء علی الحرّ، فلیس

فيه ضمان، لا بالإضافة إلى العين، و لا بالإضافة إلى المنفعة. أمّا الأوّل: فلعدم كون الحرّ مالًا حتّى يتحقّق فى غصبه ضمان اليد، و قد مرّ أنّ بعض الحقوق و إن كان ماليّاً، لكنّه لا يجرى فيه الحكم الوضعى المتحقّق فى كثير من أنواع الغصب. إلّا أن يقال: إنّ المأخوذ فى تعريف الغصب هو الاستيلاء على ما للغير، و هو لا يشمل نفس الغير، و لكنّه ربما يجاب عنه- مضافاً إلى أنّ هذا التعريف لم يرد فى دليل- بأنّه إذا كان الاستيلاء على ما للغير غصباً، فالاستيلاء على نفس الغير يكون غصباً بطريق أولى، و يؤيّده التعبير بالاستيلاء فى صدر هذه المسألة. و دعوى مدخليّة اليد فى تعريف الغصب، و هى غير متحقّقة فى الحرّ، أوّل

....

الكلام، خصوصاً بعد فرض الحبس بعد الاستيلاء، و يمكن فرض تحقّق التلف فيه من دون استناد إلى المستولى. و عليه: فلا بدّ فى الحكم بعدم الضمان فيه من الاستناد إلى الإجماع، لا القاعدة المقتضية لثبوت الضمان فى الفرض المزبور، فتدبّر، خصوصاً مع ملاحظة ثبوت الضمان فى موارد القتل، إمّا تخييراً بين القصاص و الدّية، كما فى قتل العمد، و إمّا ثبوت الدية على شخص القاتل، كما فى قتل شبه العمد، أو على العاقلة، كما فى قتل الخطأ، فتدبّر. و أمّا الثانى: فلأنّه و إن كان يجوز للحرّ تمليك جميع منافعه أو بعضها فى مثل الإجارة و نحوها، كما إذا آجر نفسه للخياطة مثلًا، إلّا أنّ ذلك لا يوجب اتّصافه بالماليّة، كمنافع الأعيان التى مال، مثل منفعة الدار، بل كما أفاده المحقّق الرشتى قدس سره فى كتابه فى الغصب: أنّ المنافع لا تدخل تحت اليد إلّا بتبع العين، و حيث إنّ الحرّ لا تدخل تحت اليد، فمنافعه أيضاً كذلك. نعم، فى صورة الاستيفاء يتحقّق موضوع «قاعدة الإتلاف» «۱». و قد ذكرنا نحن- فى هذا الشرح فى كتاب الإجارة، و فى التعليقة على العروة الوثقى- أنّ ما اشتهر من أنّ الإجارة تمليك المنفعة ليس على ما ينبغى،- خصوصاً مع أنّ المنفعة بجميع أجزائها لا تكون موجودة فى آن واحد، بل يوجد جزء منها و ينعدم، ثمّ يوجد جزء آخر و هكذا- بل الإجارة عبارة عن إضافة خاصّة بين المستأجر، و بين العين المستأجرة تستتبع ملكيّة المنفعة كاستتباعها بالإضافة إلى

(۱) كتاب الغصب: ۱۹- ۲۰.

....

مالك العين، و لذا تضاف إلى العين فيقال: آجر العين أو استأجر العين «۱». و قد ذكر السيّد الطباطبائى فى حاشية المكاسب فى هذا المجال- و هو عمل الحرّ قبل وقوع المعاوضة عليه- ما يرجع إلى أنّ فيه وجوهاً ثلاثة: أحدها: أن يقال: إنّه مال عرفىّ مطلقاً؛ إذ لا فرق بينه و بين عمل العبد، مع أنّه لا إشكال فى كونه مالًا. الثانى: أنّه ليس بمال فعلًا، و لذا لا يتعلّق به الاستطاعة؛ إذ لا يجب الحجّ على من كان قادراً على التكسّب فى طريق الحجّ، و لو حبسه الظالم لا يكون ضامناً لما يمكنه أن يكتسب فى ذلك اليوم، بخلاف ما إذا حبس العبد. الثالث: أن يفرّق بين عمل المكسوب و غيره، و يقال: إنّ الأوّل مال عرفىّ دون الثانى، و هذا غير بعيد من الصواب؛ للصدق العرفى فى الأوّل دون الثانى. قال: و يمكن هذا الفرق فى مسألة الضمان «۲». أقول: يستفاد من كلامه عدم ثبوت الإجماع بالإضافة إلى منافع الحرّ، كما قد عرفت «۳» احتماله بالإضافة إلى أصله. و الظاهر أنّ رأى الغربيّين- من الاوربيّين و غيرهم- على ثبوت الضمان بالنسبة إلى المنافع مطلقاً؛ من دون فرق بين الكسوب و غيره. و الظاهر أنّ الوجه الثالث- الذى نفى السيّد البُعد عنه عن الصواب- هو الأقوى؛ للصدق العرفى، و لعدم الفرق بينه، و بين عمل العبد، مع استظهار وجود

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الإجارة: ۹- ۱۰، الحواشى (التعليقة) على العروة الوثقى للمؤلّف قدس سره: ۱۹۶.

(۲) حاشية المكاسب ۱: ۲۷۷- ۲۷۸.

(۳) فى ص ۱۳.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۴

....

الفرق فيه بين الكسوب و غيره أيضاً، فتأمّل جيّداً. نعم، استثنى فى المتن من موارد عدم ضمان الحرّ و المنافع موردين: أحدهما: صورة استيفاء منافع الحرّ، كما إذا استخدمه فى مدّة كما فى المتن؛ لما أشرنا إليه من تحقّق موضوع قاعدة إتلاف مال الغير عدواناً. ثانيهما: ما إذا تلف الحرّ بتسبيب منه، كالأمثلة المذكورة فى المتن؛ و الوجه فيه استناد التلف إليه لأجل التسبيب، فيجب عليه دية قتل شبه العمد، لا لأجل الغصب و اليد.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۵

منع المالك عن إرسال دابّته المرسلة و نحوه

مسألة ۶: لو منع غيره عن إمساك دابّته المرسلة أو من القعود على فراشه، أو عن الدخول فى داره، أو عن بيع متاعه، لم يكن غاصباً و إن كان عاصياً و ظالماً له من جهة منعه، فلو هلكت الدابّة، و تلف الفراش، أو انهدمت الدار، أو نقصت قيمة المتاع بعد المنع لم يكن على المانع ضمان اليد. و هل عليه ضمان من جهة اخرى أم لا؟ أقواهما العدم فى الأخير؛ و هو ما إذا نقصت القيمة. و أمّا فى غيره، فإن كان الهلاك و التلف و الانهدام غير مستند إلى منعه؛ بأن كانت بآفة سماويّة و سبب قهرىّ لا يتفاوت فى ترتّبها بين ممنوعيّة المالك و عدمها لم يكن عليه ضمان. و أمّا إذا كان مستنداً إليه، كما إذا كانت الدابّة ضعيفة، أو فى موضع السباع و كان المالك يحفظها، فلمّا منعه المانع و لم يقدر على حفظها وقع عليها الهلاك، ففى الضمان تأمّل، لكنّه أحوط (۱).

---

(۱) ۱- أمّا عدم تحقّق ضمان اليد على المانع فى الموارد المذكورة فى المتن و مشابهاتها فواضح؛ لأنّ المفروض أنّه لم يتحقّق له استيلاء بالإضافة إلى الدابّة، أو الفراش، أو الدار و مثلها. غاية الأمر أنّ المانع لأجل منعه المالك من دون مجوّز شرعىّ يكون عاصياً و ظالماً فى عمله الّذى هو المنع. و أمّا الضمان من جهة اخرى غير اليد، فقد فصّل فيه فى المتن بين كون المنع موجباً لنقصان القيمة، فقد قوّى فيه عدم الضمان؛ لأنّ نقصان القيمة السوقيّة أمر اعتبارىّ، و المتاع باق بعينه من دون عروض نقص عليه، فلا وجه لضمانه، و بين غيره من الأمثلة الاخرى. و فيها قد فصّل بين ما إذا كان الهلاك و الانهدام و التلف غير مستند إلى منعه

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۶

....

بوجه، بل كان بآفة سماويّة و سبب قهرىّ لا يتفاوت فى ثبوتها بين صورة ممنوعيّة المالك و عدمها، فنفى عن المانع الضمان لأجل عدم استناد التلف إليه أصلًا. و لا مجال فى هذه الصورة من الحكم بالضمان فيها؛ نظراً إلى «قاعدة لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام» «۱»؛ لما تقدّم «۲» منّا غير مرّة من أنّ ما اشتهر- خصوصاً بين الشيخ الأعظم، و تلميذه المحقّق الخراسانى ، فى الكفاية «۳»- من حكومة قاعدة لا ضرر على الأدلّة الأوّليّة المثبتة للأحكام، أو النافية لها، ليس على ما ينبغى؛ لأنّ مفادها حكم حكومتىّ من الرسول الأكرم صلى الله عليه و آله، الذى كان حاكماً فى عصره على المسلمين، و لا يرتبط بأدلّة الأحكام أصلًا، و منه يظهر أنّ مجراها ليس هو الفقه

المعدّ لاستنباط الأحكام بوجه، كما لا يخفى. و بين صورة ما إذا كان مستنداً إليه، كالمثالين المذكورين فى المتن، فقد تأمّل فيه فى الضمان و إن احتاط بثبوته؛ و وجه التأمّل أنّه من جهة يقال بأنّ التلف فى الموردين لا يكون مستنداً إلى المانع، بل إلى السباع و مثلها. و من جهة اخرى يمكن أن يقال بالتسبيب، فإنّه لو لا منعه لكان المالك قادراً على حفظها، و هو صار سبباً لعدم القدرة على الحفظ، فالتلف مستند إلى المانع، كما فى المثال المذكور فى المسألة السابقة من أنّه إذا حبس الحرّ فى دار فيها حيّة، فلدغته

---

(۱) المسند لابن حنبل ۱: ۶۷۲ ح ۲۸۶۷، سنن ابن ماجة ۳: ۱۱۷ ح ۲۳۴۰ و ۲۳۴۱، السنن الكبرى للبيهقى ۹: ۱۲۳ ح ۱۲۰۹۸ و ۱۲۰۹۹، و ج ۱۵: ۱۳۱- ۱۳۲ ح ۲۱۰۲۸ و ۲۱۰۲۹، وسائل الشيعة ۲۵: ۴۲۹، كتاب إحياء الموات ب ۱۲ ح ۳- ۵، و ج ۲۶: ۱۴، كتاب الفرائض و المواريث، أبواب موانع الإرث ب ۱ ح ۱۰.

(۲) سيرى كامل در اصول فقه ۱۳: ۴۰۹ و ما بعدها، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الإجارة: ۳۴۰- ۳۴۳، قاعدة نفى الحرج للمؤلّف قدس سره، المطبوع ضمن ثلاث رسائل: ۹- ۱۰.

(۳) فرائد الاصول (تراث الشيخ الأعظم) ۲: ۴۶۲، كفاية الاصول: ۴۳۳.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۷

....

يكون ضامناً له، فتدبّر. و الاحتياط المذكور فى المتن وجوبىّ، و يمكن أن يفتى بالضمان فيما إذا كان الممنوع راعياً كان شغله هو الرّعى، و حفظ الغنم مثلًا من أن يصيبه الذئب؛ فإنّه حينئذٍ يمكن أن يقال بأنّه كسوب. و قد عرفت فى المسألة السابقة الفرق بين الكسوب و غيره. إلّا أن يقال: إنّ البحث هنا إنّما هو بالإضافة إلى الغنم و مثله، لا بالإضافة إلى الممنوع. و قد عرفت فى المسألة السابقة أنّ الماتن قدس سره لم يفرّق فيها بين الصانع و غيره «۱».

---

(۱) فى ص ۲۱.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۸

اختلاف الاستيلاء باختلاف المغضوب

مسألة ۷: استيلاء الغاصب على المغصوب و صيرورته تحت يده عرفاً يختلف باختلاف المغصوبات، و الميزان صيرورة الشيء كذلك عدواناً، ففى المنقول غير الحيوان يتحقّق بأخذه بيده، أو بنقله إليه أو إلى بيته أو دكّانه أو أنباره و غيرها ممّا يكون محرزاً لأمواله، و لو كان ذلك لا بمباشرته بل بأمره. فلو نقل حمّال بأمره كان الآمر غاصباً و كفى فى الضمان، بل و لو كان المنقول فى بيته أو دكّانه مثلًا، و طالب المالك و لم يؤدّه إليه، و كان مستولياً على البيت و الدكّان يكفى فى الضمان، بل لو استولى على الفراش مثلًا و لو بقعوده عليه كفى. و لا يكفى مجرّد القعود و قصد الاستيلاء ما لم يتحقّق ذلك عرفاً، و هو مختلف فى الموارد، كما أنّ فى الحيوان أيضاً هو الميزان، و يكفى الركوب عليه لو أخذ مقوده و زمامه، أو سوقه بعد طرد المالك و دفعه، أو عدم حضوره إذا كان يمشى بسياقه و يكون منقاداً له، فلو كانت قطيع غنم فى الصحراء و معها راعيها، فطرده و استولى عليها بعنوان القهر و الانتزاع من مالكها، و جعل يسوقها و صار بمنزلة راعيها يحافظها و يمنعها عن التفرّق، فالظاهر كفايته فى تحقّق الغصب؛ لصدق الاستيلاء عرفاً. و أمّا غير المنقول، فيكفى فى غصب الدار و نحوها كالدكّان و الخان أن يسكنها أو يسكن غيره ممّن يأتمر بأمره فيها بعد إزعاج المالك عنها أو عدم حضورها، و كذا لو أخذ مفاتيحها من صاحبها قهراً و كان يغلق الباب و يفتحه و يتردّد فيها.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۹

و أمّا البستان، فكذلك لو كان له باب و حيطان، و إلّا فيكفى دخوله و التردّد فيه بعد طرد المالك بعنوان الاستيلاء و بعض التصرّفات فيه، و كذا الحال فى غصب القرية و المزرعة. هذا كلّه فى غصب الأعيان. و أمّا غصب المنافع، فإنّما هو بانتزاع العين ذات المنفعة عن مالك المنفعة، و جعلها تحت يده بنحو ما تقدّم، كما فى العين المستأجرة إذا أخذها المؤجر أو غيره من المستأجر، و استولى عليها فى مدّة الإجارة؛ سواء استوفى تلك المنفعة التى ملكها المستأجر أم لا (۱).

....

(۱) ۱- قد عرفت أنّ الغصب ليس له حقيقة شرعيّة، بل هو فى الشرع بمعناه اللغوى و العرفى «۱»، فاعلم أنّ الاستيلاء على المغصوب من مال أو حقّ يختلف باختلاف المغصوبات؛ فإنّ المغصوب قد يكون عيناً، و قد يكون منفعة، فالكلام يقع فى مقامين: المقام الأوّل: أن يكون المغصوب عيناً، و فى هذه الصورة يكون على أقسام: الأوّل: أن يكون منقولًا غير حيوان، كالحنطة و الشعير و نحوهما، و فى هذا القسم يتحقّق الغصب بأخذه بيده، أو بنقله إليه أو إلى بيته أو دكّانه أو أنباره و غيرها ممّا يكون محرزاً لأمواله؛ سواء كان بمباشرته أو بأمره. فلو نقل حمّال بأمره كان الآمر غاصباً و كفى فى الضمان، بل و لو كان المنقول فى بيته أو دكّانه مثلًا من قبل و مع إجازة المالك، و طالب المالك و لم يؤدّه إليه من دون عذر له فى ذلك، يكفى فى تحقّق الضمان؛ نظراً إلى تحقّق الاستيلاء الغصبى بالإضافة إلى البقاء.

(۱) فى ص ۷.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۰

....

و فى المتن ترقّى إلى أنّه لو استولى على الفراش مثلًا و لو بقعوده عليه كفى فى الضمان. نعم، لا يكفى مجرّد القعود و إن كان مقروناً بقصد الاستيلاء؛ لأنّ الملاك هو الاستيلاء الاعتبارىّ الخارجى، و لا يعتبر فيه القصد، فكلّ مورد حكم العرف بأنّه استيلاء يتحقّق عنوان الغصب. الثانى: أن يكون حيواناً، و لا بدّ فى تحقّق الغصب من صدق الاستيلاء عليه مع كونه مال الغير، و لو طرد المالك و دفعه و أخذ مقوده و زمامه مع الركوب عليه، أو سوقه إلى أىّ جهة شاء، فالظاهر كفايته، و لو كانت قطيع غنم فى الصحراء بحيث لا يمكن أخذ كلّ منها، فإذا طرد راعيها و استولى عليها بعنوان القهر و الانتزاع من مالكها، و جعل يسوقها كسوق الراعى و يحافظها و يمنعها عن التفرّق، فقد استظهر فى المتن كفايته فى تحقّق الغصب؛ نظراً إلى صدق الاستيلاء عليها عرفاً. الثالث: أن يكون غير منقول، كالدار و الدكّان و الخان، و يكفى فى صدق الغصب بالإضافة إلى هذه الامور بعد إزعاج المالك عنها، أو عدم حضوره و سفره الطولانى، إمّا أن يسكنها، أو يسكن غيره ممّن يأتمر بأمره فيها، و إمّا أن يأخذ مفاتيحها من صاحبها قهراً، و كان يغلق الباب و يفتتحه و يتردّد فيها كأنّه من جملة أمواله المتعلّقة به. هذا بالإضافة إلى مثل الدار التى لها باب و حيطان. و أمّا البستان، فإن كان كذلك فكذلك، و إلّا كأكثر البساتين الموجودة فى قرب هذا الزمان، بل فى القرى و شبهها يكفى دخوله و التردّد فيه بعد طرد المالك و دفعه.

و يمكن أن يقال بالنسبة إلى هذه الأزمنة التى يكون للمالك سند عقلائىّ و مدرك عرفىّ، إذا تمكّن من أخذ سند المالكيّة من طريق و لو بالنسبة إلى الأراضى التى تكون ملكاً شرعاً للغير الخالية عن الباب و الحيطان، بل و لا يتحقّق فيه التردّد

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۱

....

نوعاً یکون مع أخذ السند غاصباً؛ لصدق الإستیلاء العرفی بذلک بعد کون السند هو المحور فی الملکیّهٔ ثبوتاً و نفیاً عرفاً، و هذا النوع من الغصب شائع فی هذه الأزمنهٔ، نعوذ باللّه منه. هذا، و قد صرّح المحقّق فی الشرائع بثبوت الغصب فی العقار، قال فیها: و یصحّ غصب العقار و یضمنه الغاصب، و یتحقّق غصبه بإثبات الید علیه مستقلّاً من دون إذن المالک، و کذا لو أسکن غیره «۱». و المحکی عن المسالک «۲» أنّ المراد منه مغایرهٔ کیفیّهٔ غصب المنقول لها فی غیر المنقول؛ نظراً إلی کفایهٔ مجرّد الاستیلاء من دون وضع ید فی الثانی دون الأوّل. و لکن ذکر المحقّق الرشتی قدس سره أنّ التأمّل الصادق فی هذه العبارهٔ یقتضی خلاف ما استظهره صاحب المسالک؛ فإنّ قول المصنّف: «من دون إذن المالک» قرینهٔ واضحهٔ علی أنّ المراد بوضع الید هو التصرّف الحسّی؛ فإنّه لو کان المراد هو مجرّد الاستیلاء لکان هذا القول لغواً؛ إذ لا معنی لتقیید الاستیلاء علی مال الغیر بدون إذنه؛ ضرورهٔ عدم تصوّر الاستیلاء و القهر علی شخص مع الإذن. و یؤیّد المقصود قوله: «و کذا لو أسکن غیره»؛ فإنّ المراد به إلحاق ید المأمور بید الآمر، و لا بدّ من سبق ذکر اعتبار وضع الید أوّلًا، ثمّ إلحاق وضع ید المأمور بید الآمر «۳». انتهی موضع الحاجهٔ. و الظاهر صحّهٔ تفسیره لکلام المحقّق، خصوصاً بعد ذکر إثبات الید هنا أیضاً، أنّ الذی یرد علیه: أنّ التصرّف بمعنی سکونهٔ النفس أو إسکان الغیر و إن کان أمراً ممکناً فی مثل الدار و نظائرها من الامور غیر المنقولهٔ، إلّا أنّه لا یمکن أن یتحقّق فی مثل الأراضی الوسیعهٔ التی لیس لها باب و لا جدار. و الظاهر إمکان تحقّق الغصب فیها، کما یدلّ علیه قوله صلی الله علیه و آله: الزرع للزارع و لو کان غاصباً «۴»، بناءً علی أن یکون المراد هو تحقّق غصب الأرض قبل الشروع فی الزراعهٔ، بحیث وقعت الزراعهٔ فی الأرض المغصوبهٔ. فالإنصاف أن یقال: إنّه بناءً علی اعتبار مجرّد الاستیلاء فی معنی الغصب، و عدم اعتبار التصرّف و لو بأخذ السند القانونی علی المالکیّهٔ، کما هو المتداول فی هذه الأعصار، یمکن أن یقال بجریان الغصب فی مثل الأراضی المتّسعهٔ؛ نظراً إلی إمکان تحقّق الاستیلاء من غیر المالک، کما کان کذلک فی زمن الطاغوت بالإضافهٔ إلی بعض القری، الذی کان الحاکم و المستولی هو الخان المعمول فی زمن الطاغوت. و أمّا بناءً علی اعتبار التصرّف فی معنی الغصب و حقیقته، یکون اللازم عدم تحقّق الغصب بالإضافهٔ إلیها، کما لا یخفی. المقام الثانی: فی غصب المنافع، و هو یتحقّق- کما فی المتن- بانتزاع العین ذات المنفعهٔ من ید مالک المنفعهٔ بنحو یتحقّق الاستیلاء العرفی، کما فی العین المستأجرهٔ إذا أخذها المؤجر أو غیره من ید المستأجر و انتزعت منه، من دون فرق بین صورهٔ

---

(۱) شرائع الإسلام ۳: ۲۳۵، و کلمهٔ «من» ساقطهٔ فی جمیع النسخ الجدیدهٔ التی عثرنا علیها. نعم، موجودهٔ فی الطبعهٔ الحجریّهٔ سنهٔ ۱۲۹۵، و مسالک الأفهام و غیرهما.

(۲) مسالک الأفهام ۱۲: ۱۵۱- ۱۵۲.

(۳) کتاب الغصب: ۶.

(۴) السرائر ۲: ۳۳۳، و فیه «الزرع لمن زرعه و إن کان غاصباً، نیل الأوطار ۵: ۳۲۱، و فیه: «الزرع للزارع و إن کان غاصباً»، لکن قال بعد نقله: و لم أقف علی هذا الحدیث. و الظاهر أنّه مصطاد ممّا روی فی سنن ابن ماجهٔ ۳: ۱۸۳ ح ۲۴۶۶، و سنن أبی داود: ۵۲۸ ح ۳۴۰۳، و تهذیب الأحکام ۷: ۲۰۶ ح ۹۰۶، و الکافی ۵: ۲۹۶ ح ۱، و عنهما وسائل الشیعهٔ ۲۵: ۳۸۷، کتاب الغصب ب ۲ ح ۱.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۳۳

....

الاستیفاء أو الفوت تحت یده، و من دون فرق بین أن تکون الإجارهٔ مفسّرهٔ بما أشرنا إلیه «۱»، أو قلنا بأنّها تملیک المنفعهٔ؛ لأنّه-

مضافاً إلى أنّ فرض غصب المنافع لا ينحصر بصورة الإجارة، و التمثيل بها إنّما هو لغرض غصب المنافع مستقلّة عن غصب العين، و إلّا فغصب العين مستلزم لغصب المنافع تبعاً، و لذا يجب على غاصبها ردّ عوض المنافع؛ سواء استوفاها أم لم يستوفها- تكون المنفعة قابلة عرفاً للاستيلاء عليها، كما لا يخفى. فإذا فرض إمكان الاستيلاء على الحقّ كما فى الأمثلة المتقدّمة، فإمكان الاستيلاء على المنفعة بطريق أولى.

---

(۱) فى ص ۲۲- ۲۳.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۴

دخول الدار و السكنى فيها مع مالكها قهراً

مسألة ۸: لو دخل الدار و سكنها مع مالكها، فإن كان المالك ضعيفاً غير قادر على مدافعته و إخراجه فإن اختصّ استيلاؤه و تصرّفه بطرف معيّن منها، اختصّ الغصب و الضمان بذلك الطرف دون غيره، و إن كان استيلاؤه و تصرّفاته و تقلّباته فى أطراف الدار و أجزائها بنسبة واحدة، و تساوى يد الساكن مع يد المالك عليها، فالظاهر كونه غاصباً للنصف، فيكون ضامناً له خاصّة؛ بمعنى أنّه لو انهدمت الدار ضمن الساكن نصفها، و لو انهدم بعضها ضمن نصف ذلك البعض، و كذا يضمن نصف منافعها. و لو فرض أنّ المالك الساكن أزيد من واحد، ضمن الساكن الغاصب بالنسبة فى الفرض، فإن كانا اثنين ضمن الثلث، و إن كانوا ثلاثة ضمن الربع، و هكذا. و لو كان الساكن ضعيفاً؛ بمعنى أنّه لا يقدر على مقاومة المالك، و أنّه كلّما أراد أن يخرجه من داره أخرجه، فالظاهر عدم تحقّق الغصب و لا اليد و لا الاستيلاء، فليس عليه ضمان اليد. نعم، عليه بدل ما استوفاه من منفعة الدار ما دام كونه فيها (۱).

---

(۱) ۱- لو دخل الدار و سكنها مع مالكها قهراً و من دون إجازة، ففى المسألة مقامان أيضاً: المقام الأوّل: فيما إذا كان المالك ضعيفاً و لا يكون قادراً على مدافعته و إخراجه عن الدار، و فيه فرضان: الأوّل: أن يكون استيلاؤه منحصراً بطرف معيّن، و لا تكون له يد بالإضافة إلى الزائد عن ذلك الطرف، و لا خفاء فيه فى اختصاص الغصب و الضمان بذلك الطرف، سواء كانت نسبته إلى مجموع الدار النصف أو أقلّ أو أكثر، كما إذا فرضت سعة

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۵

....

الدار، و فرض استيلاؤه على خصوص قسمة منه، و الباقى فى يد المالك؛ فإنّه لا شبهة فى ضمانه بالنسبة إلى ما استولى عليه فقط، و لا يكون ضامناً بالإضافة إلى الأزيد؛ سواء كانت النسبة التساوى أو غيره. الثانى: أن يكون استيلاؤه و تصرّفاته و تقلّباته فى جميع أطراف الدار و جوانبها و أجزائها بنسبة واحدة كالمالك، و تساوى يده يده، ففى هذا الفرض يكون استيلاؤه مع المالك مثلين، فالضمان إنّما يكون ثابتاً بالنسبة إلى النصف، بحيث لو فرض انهدام الدار بجميع أجزائها يكون المستولى كذلك ضامناً لنصف القيمة، كما أنّه لو فرض انهدام حصّة خاصّة من الدار يكون ضامناً لنصف تلك الحصّة. هذا مع فرض وحدة المالك، فإن كانا اثنين و هما ساكنان فى الدار، يكون المستولى ضامناً للثلث و إن كانوا ثلاثاً كذلك يكون المستولى ضامناً للربع و هكذا، و الوجه فيه واضح. المقام الثانى: فيما إذا كان الداخل الساكن ضعيفاً، و المالك قادراً على إخراجه من الدار، و قد استظهر فى المتن عدم تحقّق الغصب و الاستيلاء، و عدم ثبوت ضمان اليد الثابت فى الغصب، بل الذى على الداخل عوض المنفعة التى استوفاها بغير إذن.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۶

الأخذ بمقود الدابّة

مسألة ۹: لو أخذ بمقود الدابّة فقادها، و كان المالك راكباً عليها، فإن كان فى الضعف و عدم الاستقلال بمثابة المحمول عليها، كان القائد غاصباً لها بتمامها و يتبعه الضمان، و لو كان بالعكس- بأن كان المالك الراكب قويّاً قادراً على مقاومته و مدافعته- فالظاهر عدم تحقّق الغصب أصلًا، فلا ضمان عليه لو تلفت الدابّة فى تلك الحال. نعم، لا إشكال فى ضمانه لها لو اتّفق تلفها بسبب قوده لها، كما يضمن السائق لها لو كان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت فى بئر أو سقطت عن مرتفع مثلًا فتلفت أو عيبت (۱).

---

(۱) ۱- فى المسألة صورتان: إحداهما: الأخذ بمقود الدابّة و قيادتها و كان المالك راكباً عليها، و فيها فرضان: الأوّل: أن يكون المالك الراكب ضعيفاً بمثابة يكون كالمحمول عليها، و ليس له إرادة و قدرة بالإضافة إليها من جهة طرد الغير و منعه، ففى هذا الفرض يكون القائد غاصباً للدابّة بتمامها، و عليه ضمان اليد كسائر موارد الغصب. الثانى: أن يكون المالك الراكب قويّاً قادراً على مقاومته و مدافعته، و يكون له الاختيار و القدرة بالإضافة إلى كيفيّة الحركة من السرعة و البطء، و إذهابها إلى أىّ جهة شاء، ففى هذا الفرض لا يتحقّق ضمان اليد؛ لعدم تحقّق الاستيلاء للقائد الآخذ بمقود الدابّة، فلو تلفت الدابّة فى هذه الحالة لا يكون ضمان على القائد. نعم، لو اتّفق تلفها بسبب قوده لها يكون ضامناً لقاعدة الإتلاف «۱». ثمّ إنّه قال المحقّق الرشتى فى هذا المقام: و يبقى مطالبة تحقيق هذا المقام ممّا ذكروه

---

(۱) تقدّمت فى ص ۱۰.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۷

....

فى تداعى الراكب و القائد؛ فإنّ كلّ من حكم بتقديم قوله كان الأخير أجنبيّاً. نعم، من حكم هناك بسماع دعوى كلّ منهما فى النصف الخالى من نصف الدابّة، اتّجه القول بضمان القائد للنصف، لكنّ الظاهر أنّ الأكثر على تقديم قول الراكب أو القائد فى تمامها «۱». ثانيتهما: ما إذا كان الأجنبىّ سائقاً للدابّة التى قد ركبها المالك، أو من هو مثله، و كانت الدابّة لها جموح و امتناع، لكنّها شردت بسوقه فوقعت فى بئر، أو سقطت من مرتفع فتلفت أو عيبت؛ فإنّ الظاهر حينئذٍ ضمان السائق للتلف أو العيب، للاستناد إليه؛ إذ المفروض أنّ الوقوع فى البئر أو السقوط من المرتفع كان لأجل عمل السائق غير المأذون من قبل المالك. ثمّ الظاهر أنّه لا فرق فى هذه الصورة بين ما لو كان الراكب ضعيفاً أو قويّاً، كما كان بينهما فرق فى صورة القيادة، و الظاهر أنّ الوجه فى عدم الفرق هو أنّ الراكب يكون متوجّهاً إلى مقابله الذى تسير الدابّة إليه، بخلاف السائق الذى يكون خارجاً فى منظره و مرعاه، كما لا يخفى.

---

(۱) كتاب الغصب: ص ۹.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۸

اشتراك اثنين فى الغصب

مسألة ۱۰: لو اشترك اثنان فى الغصب ضمن كلّ منهما للبعض بنسبة الاستيلاء، إن نصفاً فنصف و هكذا؛ سواء كان كلّ واحد منهما قويّاً قادراً على الاستيلاء على العين و دفع المالك و القهر عليه، أم لا- بل كان كلّ ضعيفاً بانفراده، و إنّما استيلاؤهما عليها و دفع

المالک کان بالتعاضد و التعاون، و سواء کان المالک حاضراً أو غائباً (۱).

(۱) ۱- کما یتحقّق تعدّد الغصب و تکثّر الغاصبین فی الأیادی المتعاقبة طولًا، کذلک یتحقّق بسبب التعدّد عرضاً، کما فی مفروض المسألة. و لا یختصّ عنوان الغصب و جریان أحکامه و تبعاته بما إذا کان الغاصب شخصاً واحداً، بل لو اشترک اثنان فی الغصب ضمن کلّ منهما للبعض بنسبة الاستیلاء، إن نصفاً فنصف و هکذا؛ لأنّ تعریف الغصب صادق علیهما، و الأحکام مترتّبة علی عنوانه. و مصداقه الواضح مسألة الدار المشتملة علی بیوتات متعدّدة فی طرفی الدار، و استولی علی مجموع البیوتات اثنان، غایة الأمر أنّه استولی أحدهما علی أحد طرفی الدار، و الآخر علی الطرف الآخر و إن کان تصوّر الثلث و الربع مشکلًا بالإضافة إلی مثل الدابّة، فتأمّل. نعم، لا مساغ للإغماض عن أنّ الملاک هو الاستیلاء الفعلی، و المفروض اشتراکهما فیه. و أمّا القدرة علی الاستیلاء بالإضافة إلی جمیع أبعاض العین، فلو فرض ثبوتها لا یکاد یجدی بعد کون الملاک هو الاستیلاء الفعلی الذی یکون مستنداً إلی کلیهما، لا القدرة علی الاستیلاء الحاصلة فی بعض الفروض لواحد منهما أو کلیهما، و إلّا لکان اللازم اتّصاف کثیر بهذا العنوان؛ للقدرة علی الاستیلاء علی ما

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۹

....

للغیر من حقّ أو مال. و من الواضح: عدم إمکان الالتزام به، و لا یفرق الحال فی الذی ذکرناه بین ما إذا کان المالک حاضراً، أو غائباً؛ لأنّ حضوره و غیابه لا دخالة لهما فی تعریف الغصب و حقیقته أصلًا، کما لا یخفی.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۴۰

غصب الأوقاف العامّة

مسألة ۱۱: غصب الأوقاف العامّة- کالمساجد و المقابر و المدارس و القناطر، و الرباطات المعدّة لنزول المسافرین، و الطرق و الشوارع العامّة و نحوها- و الاستیلاء علیها و إن کان حراماً و یجب ردّها، لکنّ الظاهر أنّه لا یوجب ضمان الید لا عیناً و لا منفعةً، فلو غصب مسجداً أو مدرسة أو رباطاً، فانهدمت تحت یده من دون تسبیب منه، لم یضمن عینها و لا منفعتها. نعم، الأوقاف العامّة علی الفقراء أو غیرهم بنحو وقف المنفعة یوجب غصبها الضمان عیناً و منفعة، فإذا غصب خاناً أو دکّاناً أو بستاناً کانت وقفاً علی الفقراء مثلًا علی أن تکون منفعتها و نماؤها لهم، ترتّب علیه الضمان کغصب المملوک (۱).

(۱) ۱- قد فصّل فی المتن فی غصب الأوقاف العامّة بین ما یکون مثل المساجد و المدارس، و بین ما یکون مثل الوقف علی الفقراء بنحو وقف المنفعة، فحکم بعدم ثبوت الضمان فی القسم الأوّل لا عیناً و لا منفعة، بخلاف القسم الثانی الذی یکون فیه الضمان عیناً و منفعة، کغصب الخان و البستان، و إن کان ظاهر عبارته فی المسألة الاولی تحقّق الغصب فیها، بناءً علی أن یکون قوله «۱»: «علی احتمال موافق للاحتیاط»، راجعاً إلی خصوص ما کان فیه غصب الأحقّیة، کالسبقة إلی المساجد و المشاهد، فتدبّر. و کیف کان، فالظاهر التنافی بین المسألتین مطلقاً؛ فإنّ قوله فیها «۲»: «و من ذلک غصب» إلخ إن کان مطلقاً غیر معلّق علی الاحتمال المذکور، یکون التنافی ظاهراً؛

(۱) (، ۲) أی قول الماتن قدس سره فی المسألة الاولی المتقدمة فی ص ۱۴.

(۲)

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۴۱

....

للحکم بثبوت الغصبیّهٔ بالإضافهٔ إلی العناوین المذکورهٔ هناک، و التصریح بعدمه هنا، و إن کان یرد علی ما هناک أنّ ظاهر صدر المسألهٔ الاختصاص فی صورهٔ الحقّ بما إذا کان الحقّ مالیّاً، کما فی المثالین المذکورین هناک، و العناوین المذکورهٔ خارجهٔ عن هذا المجال. نعم، لا دلیل علی الاختصاص بالحقّ المذکور و عدم ذکر خصوص هذا الحقّ فی تعریف الغصب، بل یکون الحقّ مطلقاً کما فی ظاهر الکلمات. و إن کان القول المذکور أیضاً معلّقاً علی الاحتمال، کما احتملناه، یرد علیه وجود التنافی بین الحکم بعدم ثبوت الغصب فی العناوین المذکورهٔ هنا، من دون الاستناد بالاحتمال المذکور، و الحکم بالثبوت هناک بناءً علی الاحتمال المذکور، خصوصاً مع أنّ الظاهر کون الاحتیاط وجوبیّاً، کما تقدّم «۱». و لکنّه ذکر المحقّق الرشتی فی کتابه فی الغصب، و حکی عن الشهید قدس سره أنّه قال: إنّ من غصب الأوقاف- کالمساجد و المدارس و الشوارع و الطرق- کان ضامناً لها «۲»، ثمّ قال ما ملخّصه: إنّ الأوقاف علی ثلاثهٔ أقسام: منها: ما لم یتطرّق إلیه ید أحد منذ خلق، بل خلق موقوفاً و محبوساً بالحبس الشرعی، کعرفات و سائر المشاعر، و مسجد الکوفهٔ و نحوها. و منها: ما کان مسبوقاً بید مالکه، غایهٔ الأمر أنّه طرأ علیه الوقفیهٔ، و قد وقف للانتفاع به بالمنافع الدنیویّهٔ، کالرباطات و الطرق و المدارس و نحوها. و منها: ما کان أیضاً مسبوقاً بید مالکه، و لکنّه وقف للانتفاع به بالمنافع

(۱) فی ص ۱۵.

(۲) الدروس الشرعیّهٔ ۳: ۱۰۶.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۴۲

....

الاخرویّهٔ، کالمساجد مثلًا. ثمّ قال: أمّا القسم الأوّل، فالظاهر عدم تحقّق الغصب فیه و لا الضمان؛ لعدم کونه ملکاً لأحد حتّی یوجب الأخذ منه ضمانه له. و أمّا القسم الثانی، فهو مضمون عیناً و منفعهً. أمّا العین؛ فلکونها ملکاً للموقوف علیهم، غایهٔ الأمر أنّها لیست ملکیّهٔ مطلقهٔ، و هذا المعنی لا ینافی ثبوت الضمان. و أمّا المنافع، فکذلک أیضاً؛ لکونها مملوکهٔ للموقوف علیهم. ثمّ إنّ بدل المنافع هل یصرف فی نفس العین، أو یقسّم بین الموقوف علیهم؟ فیه وجهان؛ من أنّ المنافع أیضاً مثل العین لا تنحصر بالموجودین، فیجب صرفها فی العین حتّی تنتفع بها الطبقهٔ الموجودهٔ و الطبقات اللّاحقهٔ المعدومهٔ، و من أنّ المنافع المغصوبهٔ وجدت فی ملک الموجودین فقط؛ لأنّ کلّ واحدهٔ من الطبقات إنّما تملک المنافع التی توجد فی زمن وجودهم، من غیر أن یشترک فیها البطون اللاحقهٔ. و بالجملهٔ: فمنفعهٔ کلّ زمان تختصّ بالموجودین حینها «۱»، انتهی، و لم یتعرّض لحکم القسم الثالث من الأقسام التی ذکرها. و یرد علی ما ذکره فی القسم الثانی من ثبوت ملکیّهٔ المنفعهٔ، أنّه لو کانت المنفعهٔ مملوکهٔ للموقوف علیهم کان لهم إیجارها، و یکون استیلاء الغیر علیها بنحو الإجارهٔ، مع أنّ من الواضح: عدم صحّهٔ الإجارهٔ، فهل تجوز إجارهٔ المدارس و الرباطات و نحوهما؟ الظاهر العدم. و قد أفاد سیّدنا المحقّق الاستاذ البروجردی قدّس اللّه سرّه الشریف فی هذا

(۱) کتاب الغصب: ۱۶- ۱۸.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۴۳

....

المجال ما ملخّصه: أنّ العين الموقوفة إمّا أن توقف على جماعة لينتفعوا بمنافعها، و تصير المنافع ملكاً لهم يتصرّفون فيها ما شاءوا، ففى هذه الصورة يكون غصب العين موجباً لضمانها و ضمان منافعها. و قد توقف العين على جهة من الجهات بهذا النحو أيضاً، مثل أن يوقف عقار لمسجد أو مدرسة، بحيث تكون منافعها ملكاً لهذه الجهة. غاية الأمر أنّ المتولّى يؤجرها و يصرف اجرتها فى الجهة الموقوف عليها، و حكم هذه الصورة حكم سابقها. و قد توقف العين على جميع الناس، أو جماعة خاصّة منهم، لكن لا بنحو يملكون منافعها، كالقسمين الأوّلين، بل بأن يكون لهم الانتفاع، كوقف المدرسة لأن يسكن فيها الطلّاب، و فى تحقّق الغصب و شمول حديث «على اليد» «۱» فى هذا القسم، وجهان: من أنّها و إن لم تكن ملكاً للموقوف عليهم لا عيناً و لا منفعة، لكنّها متعلّقة لحقّهم؛ لأنّهم مستحقّون لأن ينتفعوا بها و لو فى جهة خاصّة، فتكون نظير العين المرهونة التى يكون الراهن أيضاً ضامناً لها؛ لتعلّق حقّ المرتهن بها فضلًا عن غيره. و من أنّ العين فى هذه الموارد لا تكون لشخص، و لا منافعها مملوكة لأحد. غاية الأمر أنّ للموقوف عليهم حقّ الانتفاع بها فى جهة خاصّة، فلو حال بينهم و بين تلك الأعيان ظالم، فهو و إن فعل محرّماً، لكنّه لا يتحقّق عنوان الغصب بهذه الحيلولة. و نفى البعد عن ترجيح الوجه الأوّل؛ نظراً إلى أنّ حديث «على اليد» لا دلالة له

---

(۱) تقدّم فى ص ۱۷.

....

على لزوم أن تكون العين المستولى عليها ملكاً لأحد، و إنّما يدلّ على أنّ العين التى يجب أن تكون على كيفيّة خاصّة؛ من كونها ملكاً للغير، أو متعلّقة لحقّه، أو ثابتة فى محلّها بلا مزاحم حتّى يستفاد منها بالاستفادة الخاصّة، لو استولى عليها أحد بحيث لم يترتّب عليها بعد الاستيلاء تلك الآثار كان هذا المعنى موجباً للضمان. و بالجملة: لم يذكر فى الحديث المأخوذ منه، و لا المؤدّى إليه، و إنّما مفاده أنّ المال الذى يجب أن يكون فى يد خاصّة، أو على حالة خاصّة، لو استولى عليها أحد و أخرجه بالاستيلاء عمّا كان عليه، كان هذا الشخص ضامناً له إلى أن يرجع إلى الحالة الاولى، ففى غصب المساجد يتحقّق هذا المعنى، و كذا مثلها «۱». انتهى ما أفاده رفع فى الجنان مقامه. قلت: لا ينبغى الإشكال فى ثبوت الضمان فى الأوقاف العامّة التى تكون وقفاً على جهة خاصّة، و تكون منفعتها وقفاً لتلك الجهة مصروفاً فيها، كوقف الخان أو البستان على الفقراء مثلًا، أو على جهة خاصّة، كالوقف على المسجد أو المدرسة. و أمّا القسم الأوّل من القسمين المذكورين فى المتن، الذى نفى فيه الضمان و الغصب عيناً و منفعة، كالمسجد و المدرسة و مثلهما، فالظاهر أنّ الحقّ كما أفاده، و لا مجال لما نفى عنه البعد السيّد الاستاذ من ثبوت الضمان فيه؛ لأنّ المتفاهم العرفى من حديث «على اليد» «۲»، أن يكون هنا شيئاً قابلًا للأخذ ممّن يتعلّق به من مالكه أو ذى حقّه. و لا يتصوّر مثل هذا الضمان فى مثل المدرسة؛ فإنّها لو غصبت ثمّ انهدمت لأجل

---

(۱) راجع كتاب الغصب، المطبوع ضمن تقريرات ثلاثة: ۱۶۳- ۱۶۴.

(۲) تقدّم فى ص ۱۷.

....

السیل مثلًا، بحیث لا یمکن إیجاد المسجد أو المدرسهٔ فی أرضه، فهل یمکن فیه تصوّر الضمان؟ فالظاهر عدم ثبوت الضمان فی مثل ذلک رأساً و إن کان هذا لا- ینافی التعبیر عنه بالغصب، و ثبوت الحکمین التکلیفیین فیه. مع أنّک عرفت «۱» أنّ العمدهٔ فی الحکم بثبوت الضمان فی باب الغصب إنّما هو ارتکاز المتشرّعهٔ و ضرورهٔ الفقه، و کلّ واحد منهما دلیل لبّی لا إطلاق له یشمل المقام، و کذا الکبری الکلّیهٔ المطویهٔ فی صحیحهٔ أبی ولّاد «۲» علی ما تقدّم «۳»، و موردها غیر المقام، کما لا یخفی. و ما فی کلام سیّدنا الاستاذ من ثبوت الحقّ فی هذه الموارد، مثل ثبوت حقّ الرهن بالإضافهٔ إلی المرتهن، یدفعه أنّ لازمه ثبوت حقّین بالنسبهٔ إلی الطالب الواجد لشرائط وقف المدرسهٔ إذا سکن فی إحدی حجراتها، أحدهما حقّ السکونهٔ، و الثانی حقّ الأولویّهٔ الموجود فی المساکن. و کذا بالإضافهٔ إلی حقّ الأولویّهٔ الموجود للسابق إلی المسجد؛ فإنّ تصرّف مکانه حینئذٍ یستلزم عدم رعایهٔ الحقّین إذا اضطرّ بعد غصب حقّ الأولویّهٔ إلی الخروج من المسجد رأساً، مع أنّه من الظاهر خلافه. و أیضاً لازم ثبوت الضمان فی مثل المسجد، أنّه إذا خرّب مسجداً قدیمیّاً کان بناؤه مشرفاً علی الخراب یصیر ضامناً بالإضافهٔ إلیه، فلو مات بین التخریب و بین إیجاد المسجد الجدید، یکون علی الورثهٔ إخراج المورِّث من الضمان الذی کان علیه لو کان له مال، کسائر الدیون.

---

(۱) فی ص ۱۲.

(۲) تأتی فی ص ۸۱- ۸۳.

(۳) فی ص ۱۱- ۱۲.

....

و دعوی أنّه لا مجال للحکم بالضمان فی هذه الصورهٔ؛ لأجل جواز التخریب شرعاً فی مثل الفرض، یدفعه- مضافاً إلی إمکان الفرض فیما إذا کان المسجد الجدید الذی وقع التخریب علیه، لم یکن تخریبه جائزاً شرعاً أنّ الجواز الشرعی لا ینافی ثبوت الضمان، فإذا کان مضطرّاً إلی أکل مال الغیر لأجل الفرار من الهلاک، یجوز الأکل مع ترتّب الضمان، کما فی بعض محرّمات الإحرام الثابت جوازه لأجل الاضطرار مع ثبوت الکفّارهٔ، کما فی الاضطرار إلی لبس المخیط.

عدم ضمان نفس الحرّ و لا منافعه لو غصب

مسألهٔ ۱۲: لو حبس حرّاً لم یضمن لا نفسه و لا منافعه ضمان الید حتّی فیما إذا کان صانعاً، فلیس علی الحابس اجرهٔ صنعته مدّهٔ حبسه. نعم، لو کان أجیراً لغیره فی زمان، فحبسه حتّی مضی ضمن منفعته الفائتهٔ للمستأجر. و کذا لو استخدمه و استوفی منفعته کان علیه اجرهٔ عمله. و لو غصب دابّهٔ مثلًا ضمن منافعها؛ سواء استوفاها، أم لا (۱).

---

(۱) ۱- قد تقدّم البحث فی هذه المسألهٔ فی المسألهٔ الخامسهٔ المتقدّمهٔ؛ لأنّها تکرار لها، و الإضافهٔ الموجودهٔ هاهنا استدراک صورهٔ واحدهٔ من عدم ضمان منافع الحرّ؛ و هی ما لو کان أجیراً لغیره فی زمان خاصّ، فحبسه حتّی مضی ذلک الزمان؛ فإنّ الحابس حینئذٍ یضمن المنفعهٔ الفائتهٔ علی المستأجر. و السرّ فی الاستدراک صیرورهٔ المنفعهٔ ملکاً للغیر مضمونهٔ له بالضمان المسمّی فی الإجارهٔ، و هذا من دون فرق بین القول بأنّ الإجارهٔ تملیک المنفعهٔ أصالهً، و بین القول بأنّها إضافهٔ خاصّهٔ مستتبعهٔ لملکیّهٔ المنفعهٔ، و علی أیّ فقد

فاتت على المستأجر لأجل الحبس، فاللازم ضمانها بالقيمة الواقعيّة، فتدبّر. ثمّ إنّ التعبير فى هذه المسألة و كذا فى المسألة الآتية بقوله قدس سره: «لم يضمن» بدل «لا يضمن» لا يناسب القواعد الأدبيّة العربيّة، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۴۸

مسألة ۱۳: لو منع حرّاً عن عمل له اجرة من غير تصرّف و استيفاء لم يضمن عمله، و لم يكن عليه اجرته (۱).

---

(۱) ۱- قد ظهر من المسألة السابقة أنّه لو منع حرّاً من عمل له اجرة، و صار حائلًا بينه و بين العمل من غير تصرّف و لا استيفاء، و لا ثبوت إجارة؛ سواء كان المنع لأجل الحبس، أو فى خارجه، لا يكون ضامناً لعمله، و ليس عليه اجرته، كما لا يخفى. و قد حكينا عن السيّد الطباطبائى فى حاشية المكاسب ممّا حاصله: الفرق بين الكسوب و غيره فى الحرّ و العبد، و قد نفى عنه البُعد، كما أنّا نفينا البُعد عن هذا الفرق، فراجع «۱». و التعبير بالدابّة فى مقابل الحرّ، مع أنّ القاعدة تقتضى التعبير بالعبد، إنّما هو لأجل عدم الاختلاف فى الدابّة من هذه الجهة، مضافاً إلى عدم وجود العبد فى هذه الأزمنة.

---

(۱) فى ص ۲۴.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۴۹

المقبوض بالعقد الفاسد و المقبوض بالسّوم

مسألة ۱۴: يلحق بالغصب فى الضمان، المقبوض بالعقد المعاوضى الفاسد أو كالمعاوضى، مثل المهر، و يلحق به المقبوض بمثل الجعالة الفاسدة ممّا لا يكون عقداً، فالمبيع الذى يأخذه المشترى، و الثمن الذى يأخذه البائع فى البيع الفاسد، يكون ضمانهما كالمغصوب؛ سواء كانا عالمين بالفساد أو لا، و كذلك الاجرة التى يأخذها المؤجر فى الإجارة الفاسدة، و كذا المهر الذى تأخذه المرأة فى النكاح الفاسد، و الجعل الذى يأخذه العامل فى الجعالة الفاسدة. و أمّا المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضى و أشباهه، فليس فيه ضمان، فلو قبض المتّهب ما وهب له بالهبة الفاسدة ليس عليه ضمان. و يلحق بالغصب أيضاً المقبوض بالسّوم؛ و المراد به ما يأخذه الشخص لينظر فيه، أو يضع عنده ليطّلع على خصوصيّاته لكى يشتريه إذا وافق نظره، فهو فى ضمان آخذه، فلو تلف عنده ضمنه (۱).

---

(۱) ۱- يلحق بالغصب فى حكمه الوضعىّ الذى هو الضمان موردان: و التعبير باللحوق لأجل كون الغصب أصلًا فى الضمان و مصداقاً واضحاً له، و ليس المراد عدم ثبوت الضمان فى غير هذين الموردين بضميمة الغصب- ضرورة ثبوت الضمان فى إتلاف مال الغير، بل التصرّف فيه، و ثبوته فى العارية المضمونة، و الأمين المتعدّى أو المفرط، و غيرها من الموارد- بل المراد ثبوت الضمان فى هذين الموردين لأجل تشابههما مع الغصب الذى هو الاستيلاء على مال الغير، كما لا يخفى. الأوّل: العقد المعاوضى الفاسد، كالبيع و الإجارة الفاسدين، أو العقد الشبيه بالمعاوضة، كالمهر فى النكاح الفاسد الذى ينطبق عليه المعاملة بالمعنى الأعمّ، و فى

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۵۰

....

بعض الروايات تعليل جواز النظر إلى من يريد تزويجها بقوله عليه السلام: إنّما يشتريها بأغلى الثمن «۱». أو ما لا يكون عقداً أصلًا، كالجعالة الفاسدة، ففى الأمثلة المذكورة فى المتن يكون ضمانها كالمغصوب؛ و السرّ فى اللحوق الاشتراك مع الغصب فى دلالة

«قاعدة على اليد» «۲»، التى هى عمدة الدليل على الضمان، و لا- مجال لتوهّم اختصاص القاعدة بالغصب و إن كان هنا بعض الأدلّة على ثبوت الضمان فى المقبوض بالعقد الفاسد و شبهه، ل «قاعدة الإقدام» «۳» و إن كان فى البين بعض المناقشات فى الاستدلال بالقاعدة، مثل أنّ الضمان الذى أقدم عليه هو الضمان بالمسمّى، و الضمان الذى يراد ثبوته عليه هو الضمان بالمثل أو القيمة، لكنّه اجيب عن هذه المناقشة و مثلها فى محلّه «۴»، و لكنّ الظاهر أنّ عمدة ما يرد على هذا الاستدلال عدم ثبوت هذه القاعدة بآية أو رواية أصلًا، فراجع. و قد تعرّض الشيخ الأعظم الأنصارى قدس سره فى كتابه فى البيع لثبوت الضمان فيه، و إن كان عنوان البحث: «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» ليس بنفسه من القواعد، بل هى قاعدة اصطيادية مستفادة من أدلّة الضمان لا بنفسها، بل بمصاديقها، و قد تكلّم فيه بما لا مزيد عليه، و أفاد فى ضمن البحث مطالب كثيرة

---

(۱) الكافى ۵: ۳۶۵ ح ۱، تهذيب الأحكام ۷: ۴۳۵ ح ۱۷۳۴، الفقيه ۳: ۲۶۰ ح ۱۲۳۹، علل الشرائع: ۵۰۰ ب ۲۶۰ ح ۱، و عنها وسائل الشيعة ۲۰: ۸۷- ۹۰، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ب ۳۶ ح ۱، ۷ و ۱۱، و فى بحار الأنوار ۱۰۴: ۴۳ ح ۲ عن العلل.

(۲) تقدّمت فى ص ۱۷.

(۳) القواعد الفقهيّة للمحقّق البجنوردى ۲: ۱۰۳- ۱۰۵.

(۴) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الإجارة: ۳۳۰- ۳۳۲.

....

الفائدة، بل أتى بمهمّات مباحث الغصب هناك. و منه يظهر أنّ المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضى و أشباهه ليس فيه ضمان كالمثال المذكور فى المتن، لا ل «قاعدة «كلّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»؛ لأنّها ليست إلّا قاعدة اصطيادية كما مرّ، بل لأجل عدم الدليل على الضمان فيه بعد كون الأخذ بإذن المالك، و لا يكون فى صحيحه الضمان أيضاً «۱»». و يمكن المناقشة فى الحكم بعدم الضمان فيه بعد كون الأخذ مستلزماً للاستيلاء و إن كان بصورة الملك؛ نظراً إلى شمول «قاعدة على اليد» هنا و إن كان الغصب أظهر مصاديقها، خصوصاً مع علم المتّهب بالفساد و جهل الواهب به؛ فإنّه لا وجه للقول بعدم الشمول هنا و إن قلنا بالعدم فى موارد الرواية انصرافاً أو تخصيصاً، إلّا أن يكون هناك إجماع على عدم الضمان فى الهبة الفاسدة و مثلها، فتدبّر. الثانى: المقبوض بالسّوم، قال فى الجواهر- فى ذيل حكم المحقّق بثبوت الضمان فيه «۲»: عند الأكثر «۳»، بل المشهور كما فى المسالك «۴» و غيرها «۵»؛ لعموم «على اليد ما أخذت» «۶»، المقتصر فى الخروج منها على غير الفرض من الأمانة،

---

(۱) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ۳: ۱۸۲- ۱۹۸.

(۲) شرائع الإسلام ۳: ۲۳۸.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۱۴۹.

(۴) مسالك الأفهام ۳: ۳۹۷ و ج ۱۲: ۱۷۴.

(۵) مختلف الشيعة ۵: ۳۴۲ مسألة ۳۱۶، إيضاح الفوائد ۲: ۱۶۷، الروضة البهيّة ۳: ۳۴۷، مجمع الفائدة و البرهان ۸: ۱۹۳ و ۲۹۴ و ج ۱۰: ۴۹۹، كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام» ۲: ۶۳۸، مفتاح الكرامة ۱۳: ۳۹۸.

(۶) تقدّم فى ص ۱۷.

....

خلافاً للمحكى عن موضع من السرائر «۱»، و المختلف «۲»، و الإيضاح «۳»، و مجمع البرهان «۴»، بل فى المسالك و الكفاية «۵»: و هو متّجه؛ للأصل بعد كون القبض المزبور بإذن المالك، فيكون أمانة كالوديعة. و أورد عليه بمنع اقتضاء ذلك عدم الضمان حتّى فى مثل الفرض، خصوصاً بعد الشهرة على الضمان فيه، بل ربما أرسلوه إرسال المسلّمات «۶»، بل المحكى عن كثير حتّى المختلف «۷»، و الإيضاح «۸»، و المسالك «۹»، و مجمع البرهان «۱۰» التصريح بالضمان فيما إذا دفع البائع لعبد كلّى موصوف عبدين للمشترى ليتخيّر، فأبق أحدهما، إلحاقاً له بالمقبوض بالسوم إن لم يكن منه؛ لعموم «على اليد» «۱۱»، انتهى. أقول: إن كان هنا إجماع على الضمان فى المقبوض بالسّوم، و إلّا فدلالة «على اليد» عليه فيه مشكلة، خصوصاً بعد أنّه لا فرق بينه، و بين الأمانة أصلًا فى الخروج عن «قاعدة على اليد» انصرافاً أو غيره، و دعوى دخول اليد الأمانيّة فيها ممنوعة جدّاً.

(۱) السرائر ۲: ۸۶ و ۳۵۰.

(۲) مختلف الشيعة ۵: ۳۴۲ مسألة ۳۱۶.

(۳) إيضاح الفوائد ۲: ۱۶۷.

(۴) مجمع الفائدة و البرهان ۸: ۱۹۲- ۱۹۳ و ج ۱۰: ۴۹۸- ۴۹۹.

(۵) مسالك الأفهام ۱۲: ۱۷۴- ۱۷۵؛ كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام» ۲: ۶۳۸.

(۶) مفتاح الكرامة ۶: ۲۱۶ (الطبعة الحجرية).

(۷) مختلف الشيعة ۵: ۲۵۲- ۲۵۳ مسألة ۲۲۱.

(۸) إيضاح الفوائد ۱: ۴۴۳.

(۹) مسالك الأفهام ۳: ۳۹۶- ۳۹۷.

(۱۰) مجمع الفائدة و البرهان ۸: ۲۹۴- ۲۹۵، و كذا الدروس الشرعية ۳: ۲۳۰.

(۱۱) جواهر الكلام ۳۷: ۷۳.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۵۳

وجوب ردّ المغصوب

مسألة ۱۵: يجب ردّ المغصوب إلى مالكه ما دام باقياً و إن كان فى ردّه مئونة، بل و إن استلزم ردّه الضرر عليه، حتّى أنّه لو أدخل الخشبة المغصوبة فى بناء، لزم عليه إخراجها و ردّها لو أرادها المالك و إن أدّى إلى خراب البناء، و كذا إذا أدخل اللوح المغصوب فى سفينة، يجب عليه نزعه و ردّه، إلّا إذا خيف من قلعه الغرق الموجب لهلاك نفس محترمة، أو مال محترم لغير الغاصب الجاهل بالغصب، و إلّا ففيه تفصيل. و هكذا الحال فيما إذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبة؛ فإنّ للمالك إلزامه بردّها، و يجب عليه ذلك و إن أدّى إلى فساد ثوبه، و إن ورد نقص على الخشب أو اللوح أو الخيط بسبب إخراجها و نزعها، يجب على الغاصب تداركه، هذا إذا يبقى للمخرج و المنزوع قيمة بعد ذلك، و إلّا فالظاهر أنّه بحكم التالف، فيلزم الغاصب بدفع البدل، و ليس للمالك مطالبة العين (۱).

(۱) ۱- قد تقدّم وجوب ردّ المغصوب إلى مالكه ما دام باقياً، و ما يدلّ على أنّ المغصوب مردود «۱»، و المقصود فى هذه المسألة بيان أنّ الردّ واجب و إن كان فيه مئونة، كما إذا نقل العين المغصوبة إلى مكان بعيد. و قد عرفت «۲» الرواية الدالّة على أنّ الحجر

الغصب فی الـدار رهن علی خرابهـا، بنـاءً علی أن یکون المراد لزوم ردّ الحجر الکـذائی و لو کان مسـتلزماً لخراب الـدار، لا أن یکون المراد منه هو المعنی الکنائی الراجع إلی الأثر الوضعی، کما لا یخفی، بل

(۱) فی ص ۱۶- ۱۷.

(۲) فی ص ۷.

....

و إن کـان فیه ضـرر علی الغاصب، و لا مجال ل «قاعـدهٔ نفی الضـرر»، بناءً علی ما اخترنا فی معناها «۱» تبعاً للماتن قدس سره من أنّها حکم حکومتیّ و لا ارتبـاط لها بالأحکام نفیاً و إثباتاً. و أمّا «قاعـدهٔ نفی الحرج» «۲»، التی لها مـدرک قرآنیّ «۳»، و لا ترتبط بالحکم الحکومتی، فقد صـرّح المحقّق فی الشـرائع بوجوب ردّ المغصوب إلی مالکه و إن تعسّر «۴»، و العسـر لو لم یکن مرادفاً للحرج یکون الحرج بعض مصادیقه قطعاً، و حینئـذٍ یبقی الإشـکال من جهۀ أنّ الحکم الحرجی غیر المجعول کیف یکون ثابتاً فی المقام، خصوصـاً بناءً علی ما اخترنا من أنّ السـقوط فی مورد الحرج إنّما هو علی نحو العزیمـهٔ لا مجرّد الرخصهٔ «۵»؟ و غایهٔ ما یمکن أن یقال فی مقام الجواب عن هذا الإشـکال: إنّه حیث یکون الغصب صادراً عن الغاصب بسوء اختیاره، فلا مانع من جعل الحکم الحرجی بالإضافهٔ إلیه، نظیر مـا ذکروه فی الاصول؛ من أنّ الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار «۶»، کما لا یخفی. و علیه: ففی الأمثلـهٔ و الموارد المذکورهٔ فی المتن و شبهها یجب ردّ عین المغصوب، مثل ما إذا أدخل الخشبهٔ المغصوبهٔ فی بناء، و أراد المالک نفس الخشبهٔ؛ فإنّه یجب

(۱) فی ص ۲۶.

(۲) القواعد الفقهیّهٔ للمحقّق البجنوردی ۱: ۲۴۹- ۲۶۶، قاعدهٔ نفی الحرج للمؤلّف قدس سره، المطبوع ضمن ثلاث رسائل: ۹- ۱۷۷.

(۳) سورهٔ البقرهٔ ۲: ۲۳۳ و ۲۸۶، سورهٔ المائدهٔ ۵: ۶، سورهٔ التوبهٔ ۹: ۹۱، سورهٔ الحج ۲۲: ۷۸، و غیرها.

(۴) شرائع الإسلام ۳: ۲۳۹.

(۵) قاعدهٔ نفی الحرج للمؤلّف قدس سره، المطبوع ضمن ثلاث رسائل: ۱۵۷- ۱۷۴.

(۶) هدایهٔ المسترشدین ۲: ۱۳۸ و ۱۵۶، تعلیقهٔ علی معالم الاصول للقزوینی ۳: ۵۲۳- ۵۳۱.

....

علیه ردّها و إن کان مستلزماً للخراب و لحدوث ضرر کثیر. و المحکی عن أبی حنیفهٔ و تلمیذه الشیبانی «۱» عدم وجوب ردّ العین فی فرض المقام، نظراً إلی أنّ جعله جزءاً من الجـدار یجعله بمنزلـهٔ التالف. و کذا إذا أدخل اللوح المغصوب یجب علیه نزعه و ردّه أیضاً، و لیس شـیء منها لأجل ما اشـتهر من أنّ الغاصب یؤخـذ بأشقّ الأحوال؛ فإنّ الظاهر أنّه لا مسـتند له، کما اعترف به الشـیخ الأعظم فی مکاسبه «۲». و استثنی ما إذا خیف من نزعه الغرق الموجب لهلاک نفس محترمهٔ؛ فإنّه لا شـبههٔ فی تقدّم مراعاهٔ النفس علی ردّ المال إلی ماله، کما یسـتفاد من مذاق الشرع فی الموارد المشابههٔ، مثل ما إذا توقّف حفظ النفس المحترمهٔ علی أکل مال الغیر و إتلافه؛ فإنّه لا شـبههٔ فی الجواز و لو مع عدم إذن المالک. غایهٔ الأمر ثبوت الضمان فیه، کما قرّر فی محلّه «۳». و کذا استثنی ما إذا خیف من نزعه الغرق الموجب لهلاک مال محترم لغیر الغاصب الجاهل بالغصب. و قال: إنّ فی الصورتین، أو فی غیر الصورهٔ الأخیرهٔ تفصیلًا، و لعلّ

نظره فى التفصيل إلى الفرق بين ما لو كان المال المحترم- و لو كان للغاصب أو العالم بالغصب- كثيراً، خصوصاً فى الغاية، فلا يجب حينئذٍ نزع اللوح، و بين ما لو كان المال- و إن كان كذلك- قليلًا، خصوصاً فى الغاية، فيجب نزع اللوح إن أراد صاحبه.

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥: ٤٢۴، بداية المجتهد ٢: ٣٢٣، بدائع الصنائع ۶: ١۴١، شرح فتح القدير ٨: ٢۶۴- ٢۶۵، الفتاوى الهنديّة ۵: ١٨٧، المجموع ١۵: ١١٧، الخلاف ٣: ۴٠٩، جواهر الكلام ٣٧: ٧۵.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٧١، و سيأتى فى ص ٧۵ أيضاً.

(٣) شرائع الإسلام ٣: ٢٣٠، مسالك الأفهام ١٢: ١١٧- ١٢۴، جواهر الكلام ٣۶: ۴٣٢- ۴٣٩.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۵۶

....

و هكذا الحال ما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة؛ فإنّ للمالك إلزامه بردّها، و يجب عليه ذلك و إن أدّى إلى فساد ثوبه، ثمّ إنّ فى جميع الصور لو تعيبت العين المغصوبة بسبب الردّ الكذائى، يجب عليه تدارك النقص و العيب؛ لحدوثه فى يد الغاصب قبل وصوله إلى المالك. و أفاد فى الذيل ما يرجع إلى الفصل بين ما إذا بقى للمخرج و المنزوع قيمة بعد ذلك، و إلّا استظهر وجوب ردّ القيمة إلى المالك، و أنّه ليس له مطالبة العين فى هذه الصورة؛ نظراً إلى حكم العرف بصيرورته كالتالف حينئذٍ، مع أنّه يمكن أن يقال بوجوب دفع تمام القيمة مع ردّ العين و إن لم يكن لها قيمة؛ لإمكان تعلّق نظر المالك بخصوصيّة ماله و شخصه مع قطع النظر عن القيمة، فتدبّر. و المحكيّ عن جامع المقاصد و المسالك فى شرحى القواعد و الشرائع لزوم الجمع بين ردّ القيمة بتمامها، و ردّ العين معاً «١»، و تعريف الغصب بالاستيلاء على ما للغير من حقّ أو مال و إن كان لا يشمل بظاهره المقام؛ لأنّ المفروض عدم كون الخيوط المغصوبة بمال أصلًا، إلّا أنّ الظاهر أنّ المراد بالمال فيه ما يشمل الملك و إن كان الثانى أعمّ من الأوّل من وجه، فتدبّر.

---

(١) جامع المقاصد ۶: ٣٠۴- ٣٠۵، مسالك الأفهام ١٢: ١٧٨، و الحاكى هو صاحب الجواهر فى ج ٣٧: ٧٩.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۵٧

مزج المغصوب بما يمكن تميّزه

مسألة ١۶: لو مزج المغصوب بما يمكن تميّزه و لكن مع المشقّة، كما إذا مزج الشعير المغصوب بالحنطة أو الدخن بالذرّة يجب عليه أن يميّزه و يردّه (١).

وجوب ردّ المنفعة مع ردّ العين لو كانت لها منفعة

مسألة ١٧: يجب على الغاصب مع ردّ العين بدل ما كانت لها من المنفعة فى تلك المدّة إن كانت لها منفعة؛ سواء استوفاها، كالدار سكنها، و الدابّة ركبها، أم لا و جعلها معطّلة (٢).

---

(١) ١- وجوب الردّ عيناً فى الفرض المزبور لإمكان التميّز و عدم كون المشقّة مانعة عن وجوب الردّ كما عرفت فى المسألة المتقدّمة.

(٢) ٢- يجب على الغاصب- مضافاً إلى ردّ العين- اجرة المنفعة التى كانت لها فى تلك المدّة؛ من دون فرق بين المنافع المستوفاة، كالمثالين المذكورين فى المتن، و بين المنافع الفائتة؛ لأنّها مال أتلفها أو فاتت بسبب الغصب، و المفروض أنّها منافع الأعيان المتموّلة،

و لا تكون منفعة الحرّ غير مضمونة فى صورة عدم الاستيفاء، كما عرفت «۱».

(۱) فى ص ۲۲- ۲۳.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۵۸

لو كانت للعين منافع متعدّدة

مسألة ۱۸: لو كانت للعين منافع متعـدّدة و كانت معطّلة، فالمدار المنفعة المتعارفة بالنسـبة إلى تلك العين، و لا ينظر إلى مجرّد قابليّتها لبعض منافع اخر، فمنفعة الدار بحسب المتعارف هى السـكنى و إن كانت قابلة فى نفسـها لأن تجعل محرزاً أو مسكناً لبعض الدوابّ و غير ذلك، و منفعة بعض الدوابّ كالفرس بحسب المتعارف الركوب، و منفعة بعضـها الحمل و إن كانت قابلة فى نفسـها لأن تستعمل فى إدارة الرحى و الـدولاب أيضاً. فالمضـمون فى غصب كلّ عين هو المنفعـة المتعارفة بالنسـبة إليها، و لو فرض تعدّد المتعارف منها على نحو التبـادل، كبعض الـدوابّ التى تعـارف استعمالها فى الحمـل و الركوب معـاً، فإن لم يتفاوت اجرة تلك المنافع ضـمن تلك الاجرة، و إن كانت اجرة بعضها أعلى ضمن الأعلى، فلو فرض أنّ اجرة الحمل فى كلّ يوم درهمان، و اجرة الركوب درهم، كان عليه درهمـان. و الظاهر أنّ الحكم كـذلك مع الاستيفاء أيضاً، فمع تساوى المنافع فى الاجرة كان عليه اجرة ما اسـتوفاه، و مع التفاوت كان عليه اجرة الأعلى؛ سواء استوفى الأعلى أو الأدنى (۱).

(۱) ۱- فى المسألـة فرضـان: الأـوّل: مـا لو كانت للعين منافع متعـدّدة متضادّة، و كانت معطّلـة فى يـد الغاصب لم يسـتوف شـيئاً منها، فالمـدار حينئـذٍ فى وجوب ردّ بـدل المنفعـة هى المنفعـة المتعارفـة بالإضافة إلى العين المغصوبة، و لا يلتفت إلى مجرّد القابليّة لبعض منافع اخر غير المتعارفة. فمنفعة الدار بحسب الغالب المتعارف هى السكونة فيها و إن كانت الدار صالحة

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۵۹

....

لأـن تجعـل محرزاً أو مسـكناً لبعض الـدوابّ، كمـا قـد يرى ذلك، و منفعـة الـدوابّ أيضاً مختلفـة، فمنفعـة بعضـها بحسب المتعارف الركوب كالفرس، و منفعـة بعضـها بحسبه هو الحمل، كالحمار و إن كانت قابلـة فى نفسـها لأن تسـتعمل فى إدارة الرحى و الدولاب أيضاً، و هكـذا. و فى هـذا الفرض لو فرض تعدّد المتعارف منها على نحو التبادل، كبعض الدوابّ التى تعارف استعمالها فى الحمل و الركوب معاً، فإن لم يتفاوت اجرة تلك المنافع ضـمن تلك الاجرة، و لا ضـمان لُاجرة الجميع بالنسـبة إلى تمام المـدّة؛ لفرض التضادّ كما عرفت، و إن كانت اجرة بعضـها أعلى من بعض ضـمن الأعلى؛ لفوتها تحت يده، كالمثال المذكور فى المتن. الثانى: ما لو كانت العين المزبورة غير معطّلة، فإن اسـتوفى الأعلى فلا إشـكال فى ضـمانها، و إن اسـتوفى الأدنى، فالظاهر ضـمان الأعلى على ما عرفت. و كـان ينبغى للماتن قـدس سره التعرّض لبيان حكم المنافع المتعـدّدة غير المتضادّة، و ضابطها إمكان الجمع بينها فى إجارة واحـد و لو كانت فى زمان خاصّ بنحو الأجير الخاصّ، كإمكان استئجار عبد مغصوب لمنفعة إيجاد البناء- لكونه متخصّ صاً- فى زمن خاصّ، مع إمكـان استئجـاره للصوم الاستئجارى فى ذلك الزمان؛ فإنّه من الواضـح صـحّة كلتا الإجارتين و إن كان الأجير شـخصاً واحـداً؛ لعـدم المنافاة بين المنفعتين، و إمكان الجمع بين الأمرين و لو من شـخص واحد. و فى هذا القسم من المنافع يكون على عهدة الغاصب- إذا أراد ردّ العين مثلًا- لزوم ردّ كلتا الاجرتين؛ سواء استوفى كلتا المنفعتين أو بعضهما، أو لم يستوف شيئاً واحداً منهما، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۶۰

کیفیّة الردّ بالنسبة إلی أنواع الغصب

مسألة ۱۹: إن کان المغصوب منه شخصاً، یجب الردّ إلیه أو إلی وکیله إن کان کاملًا، و إلی ولیّه إن کان قاصراً، کما إذا کان صبیّاً أو مجنوناً، فلو ردّ فی الثانی إلی نفس المالک لم یرتفع منه الضمان. و إن کان المغصوب منه هو النوع، کما إذا کان المغصوب وقفاً علی الفقراء وقف منفعة، فإن کان لها متولّ خاصّ یردّه إلیه، و إلّا فیردّه إلی الولیّ العامّ؛ و هو الحاکم، و لیس له أن یردّه إلی بعض أفراد النوع؛ بأن یسلّمه فی المثال المذکور إلی أحد الفقراء. نعم، فی مثل المساجد و الشوارع و القناطر، بل الرباطات إذا غصبها، یکفی فی ردّها رفع الید عنها و إبقاؤها علی حالها، بل یحتمل أن یکون الأمر کذلک فی المدارس، فإذا غصب مدرسة یکفی فی ردّها رفع الید عنها و التخلیة بینها و بین الطلبة، و الأحوط الردّ إلی الناظر الخاصّ لو کان، و إلّا فإلی الحاکم. هذا إذا غصبها و لم یکن فیها ساکن، و إلّا فلا یبعد وجوب الردّ إلی الطلبة الساکنین فیها حال الغصب إن لم یعرضوا عن حقّهم (۱).

---

(۱) ۱- إن کان المغصوب منه شخصاً، یجب ردّ العین المغصوبة إلیه أو إلی وکیله إن کان وکیلًا له فی هذه الجهة فقط أو مطلقاً. نعم، إذا کان الشخص المغصوب منه واحداً، یجب الردّ إلیه أو إلی وکیله، و إن کان متعدّداً- کما إذا کان أزید من واحد شریکاً فی العین المغصوبة- یجب الردّ إلی الشریکین أو الشرکاء، و لا یکفی الردّ إلی واحد فی هذه الصورة؛ لأنّ اللازم تحقّق استیلاء الجمیع، کما هو واضح. و کان علی الماتن قدس سره التعرّض لهذه الصورة أیضاً؛ لأنّ المراد بقوله: «شخصاً» فی

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۶۱

....

صدر المسألة هو الشخص الواحد، کما یدلّ علیه ظهوره فی نفسه فی ذلک إرجاع ضمائر المفرد إلیه. هذا إذا کان المغصوب منه کاملًا. و أمّا إذا کان قاصراً- کما إذا کان صبیّاً أو مجنوناً فاللازم الردّ إلی الولیّ، و لو ردّ إلی نفس المالک لم یرتفع منه الضمان و لو کان الغصب تحقّق من یده، إلّا أنّه لا ینافی عدم جواز الردّ إلیه بعد المحجوریّة الثابتة لهما، کما ذکر فی محلّه «۱». و أمّا إذا کان المغصوب منه هو النوع، کالمثال المذکور فی المتن، فإن کان للعین الموقوفة متولّ خاصّ معلوم یردّه إلیه؛ لأنّ أمر الوقف بیده، و إلّا فاللازم الردّ إلی الولیّ العامّ؛ و هو الحاکم الشرعی، و لیس له فی هذا القسم الردّ إلی بعض الفقراء؛ لعدم خصوصیّة لذلک البعض، و التسلیم إلی النوع الجامع ممتنع، فاللازم الردّ إلی الحاکم. و استدرک من ذلک الأوقاف العامّة، مثل المساجد و الشوارع و القناطر، بل الرباطات؛ حیث إنّه یکفی فی ردّها فی صورة الغصب رفع الید عنها و إبقاؤها علی حالها؛ لعدم خصوصیّة للمصلّین الخاصّ و العابرین و الواردین کذلک. و قد احتمل فی المدارس وجوهاً ثلاثة: أحدها: کفایة ما ذکر بالإضافة إلی مثل المساجد، فیکفی فی ردّ المدرسة المغصوبة مجرّد رفع الید عنها و التخلیة بینها، و بین الطلبة یسکنها من یشاء منهم. ثانیها: ما جعله موافقاً للاحتیاط من الردّ إلی الناظر الخاصّ لو کان، و إلّا فإلی الحاکم.

---

(۱) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الحجر: ۲۷۲- ۲۷۴، ۲۹۵- ۲۹۷ و ۳۰۷.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۶۲

....

و التعبیر بالناظر هنا دون المتولّی لاحتیاج الوقف علی الفقراء مثلًا وقف منفعة إلی المتولّی، الذی یؤجر العین الموقوفة و یصرف

الإجارة فی النوع، و هذا بخلاف نفس المدرسة؛ فإنّه لا یحتاج إلی متولّ؛ لعدم ثبوت وقف لها، کما لا یخفی، بل یحتاج إلی الناظر فیها نوعاً. ثالثها: التفصیل بین ما إذا غصبها و لم یکن فیها ساکن، فالحکم أحد الوجهین المذکورین، و إلّا فنفی البعد عن وجوب الردّ إلی الطلبة الساکنین فیها حال الغصب مع عدم إعراضهم عن حقّهم. و الوجه فیه: صیرورة الساکنین ذا حقّ بالإضافة إلی السکونة، فغصب المدرسة حینئذٍ کغصب حقّهم، و اللازم الردّ إلیهم، کما إذا غصب حقّ من سبق إلی مسجد؛ فإنّ اللازم الردّ إلیه، کما لا یخفی. و یظهر ممّا ذکرنا: أنّ غصب المدرسة فی هذه الصورة یکون فی الحقیقة غصبین، غصب بالإضافة إلی أصل المدرسة، و غصب بالإضافة إلی السکونة التی یکون الساکن أحقّ بها، فبالإضافة إلی الغصب الأوّل الذی هو غصب المال، کالمسجد و الشارع العامّ، یتحقّق الردّ الواجب فی الغصب برفع الید عن المدرسة و التخلیة بینها، و بین من یرید السکونة فیهما. و بالنسبة إلی الغصب الثانی الذی هو غصب الحقّ- کما سبق- یتحقّق ذلک بالردّ إلی الطلبة الساکنین فیه مع عدم الإعراض عن حقوقهم، و لا ملازمة فی الردّ الواجب بین الأمرین، فمن الممکن التفکیک بینهما، کما لا یخفی.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۶۳

حکم النقل مع اختلاف بلد المالک و بلد الغصب

مسألة ۲۰: إذا کان المغصوب و المالک کلاهما فی بلد الغصب، فلا إشکال. و کذا إن نقل المال إلی بلد آخر و کان المالک فی بلد الغصب؛ فإنّه یجب علیه عود المال إلی ذلک البلد و تسلیمه إلی المالک. و أمّا إذا کان المالک فی غیر بلد الغصب، فإن کان فی بلد المال، فله إلزامه بأحد أمرین: إمّا بتسلیمه له فی ذلک البلد، و إمّا بنقله إلی بلد الغصب. و أمّا إن کان فی بلد آخر، فلا إشکال فی أنّ له إلزامه بنقل المال إلی بلد الغصب، و هل له إلزامه بنقل المال إلی البلد الذی یکون فیه المالک؟ الظاهر أنّه لیس له ذلک (۱).

---

(۱) ۱- فی المسألة فروع: الأوّل: إذا اتّحد بلد الغصب و بلد المالک و محلّ العین المغصوبة، فلا إشکال فی لزوم النقل فی ذلک البلد إلی المالک، و هذا من دون فرق بین أن یکون ذلک البلد محلّ الغاصب أم لا، کما إذا سرق العین المغصوبة و نقلها إلی مکان آخر، و یستفاد ذلک من إطلاق المتن و إن کان المناسب له التصریح بعدم الفرق. الثانی: ما إذا نقل المال إلی بلد آخر، و کان المالک فی بلد الغصب، و لا إشکال حینئذٍ أیضاً فی لزوم عود المال إلی بلد الغصب، و تسلیمه إلی المالک الذی یکون فیه؛ لأنّ الفرض تحقّق الغصب فی بلد المالک، فیجب الردّ إلیه فیه و إن نقله. الثالث: ما إذا کان المالک فی غیر بلد الغصب، و فیه صورتان: الاولی: ما إذا کان المالک فی بلد المال، فللمالک إلزامه بأحد أمرین: إمّا بتسلیمه له فی ذلک البلد؛ لوجود ماله فیه، فیجوز له عدم تجویز النقل إلی محلّ آخر، و إمّا بنقله إلی بلد الغصب؛ لأنّ المفروض تحقّق الغصب فیه، خصوصاً إذا کان المالک

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۶۴

....

أجنبیّاً فی بلد المال غیر مقیم له. الثانیة: ما إذا کان المالک فی بلد آخر غیر بلد المال، و نفی الإشکال فی هذه الصورة عن أنّ له إلزامه بنقل المال إلی البلد الذی وقع فیه الغصب، و تردّد فی أنّ له إلزامه بنقل المال إلی البلد الذی یکون فیه المالک، و استظهر العدم، فهنا دعویان: الاولی: جواز إلزامه بنقل المال إلی بلد الغصب؛ و السرّ فیها وقوع الغصب هناک، و اللازم علی الغاصب الردّ إلی ما کان علیه. و لعلّه یستفاد ذلک من قوله صلی الله علیه و آله: علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی «۱»؛ فإنّ المتفاهم منه الأداء فی المحلّ الذی وقع الغصب فیه. نعم، قد عرفت أنّه إذا اتّحد بلد المالک مع بلد النقل، یجوز للمالک إلزامه بتسلیمه فی ذلک المحلّ؛ و لکن ذلک لما عرفت من أنّ أمر المال بید المالک، و لعلّه لا یجیز النقل إلی بلد الغصب، کما لا یخفی. الثانیة: عدم جواز الإلزام بنقل

المال إلى البلد الذى يكون فيه المالك؛ و الوجه فيه: أنّه من الممكن أن يكون المالك قد سافر إلى البلاد البعيدة جدّاً، فإلزامه بالنقل إليها مع كمال العسر لا مجال له، و قد عرفت «۲» أنّه لا ينبغى الاتّكال على ما اشتهر من أنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال.

(۱) تقدّم فى ص ۱۷.

(۲) فى ص ۵۵.

حدوث النقص فى المغصوب

مسألة ۲۱: لو حدث فى المغصوب نقص و عيب وجب على الغاصب أرش النقصان- و هو التفاوت بين قيمته صحيحاً و قيمته معيباً- و ردّ المعيوب إلى مالكه، و ليس للمالك إلزامه بأخذ المعيوب و دفع تمام القيمة، و لا فرق على الظاهر بين ما كان العيب مستقرّاً، و بين ما كان ممّا يسرى و يتزايد شيئاً فشيئاً حتّى يتلف المال بالمرّة (۱).

(۱) ۱- كما يثبت على الغاصب ضمان العين المغصوبة فى صورة التلف و إن لم يكن التلف مستنداً إليه و بسببه، كذلك لو حدث فى المغصوب نقص و عيب وجب على الغاصب أرش النقصان و إن لم يكن بسببه، بل حدث عنده و لو ببعض الأسباب السماويّة أو الأرضيّة. و يدلّ عليه- مضافاً إلى أنّ ضمان العيب بعد ثبوت ضمان العين إنّما يكون على وفق القاعدة لا مخالفاً لها- صحيحة أبى ولّاد الطويلة الآتية إن شاء اللّه تعالى، الواردة فى البغل المغصوب، المشتملة على سؤال الراوى عن أبى عبد اللّه عليه السلام بقوله: قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟ فقال: عليك قيمة ما بين الصحّة و العيب يوم تردّه عليه إلخ «۱». و الرواية تدلّ- مضافاً إلى وجوب الأرش- على مقداره؛ و هو التفاوت بين قيمته صحيحاً، و قيمته معيباً. و قوله عليه السلام: «يوم تردّه عليه» يحتمل أن يكون الظرف متعلّقاً ب «عليك»؛ يعنى يجب عليك يوم ردّ العين ردّ مقدار بعنوان الأرش، و يمكن أن يكون الظرف متعلّقاً

(۱) تأتى فى ص ۸۱- ۸۳.

....

ب «العيب»؛ يعنى أنّ الملاك فى العيب يوم الردّ، فلو فرض تزايد العيب الحادث، فالميزان فى الأرش هو العيب يوم الردّ، و يحتمل أن يكون راجعاً إلى التفاوت؛ نظراً إلى أنّ التفاوت الملحوظ هو التفاوت يوم الردّ، فتدبّر. و لا مجال فى هذه الجملة لما اورد «۱» على الشيخ الأعظم «۲» بالإضافة إلى جملة «قيمة بغل يوم خالفته»؛ من أنّ البغل اسم الذات، و إضافة الاسم الكذائى إلى الظرف الزمانى و هو «اليوم» غير معهود؛ لعدم التصرّم بالإضافة إلى الذات؛ ضرورة أنّ العيب صفة، و لا مانع من إضافته إلى الظرف الزمانى، كما لا يخفى. و الأرش هنا يغاير الأرش المبحوث عنه فى خيار العيب؛ حيث إنّه هناك لا بدّ من ملاحظة التفاوت بين القيمتين: الصحيح و المعيب، و نسبته إلى الثمن فى المعاملة التى فيها خيار العيب، و هنا لا بدّ من ملاحظة نفس التفاوت، دون نسبته إلى شىء آخر، كما لا يخفى. ثمّ إنّ العين المغصوبة التى حدث فيها العيب لا يخرج بالحدوث عن ملك المالك، بل هى بعد باقية على ملكه، فلا يجوز للمالك إلزام الغاصب بأخذ المعيوب و دفع تمام القيمة لو لم يكن راضياً به. ثمّ إنّه استظهر أنّه لا فرق بين ما كان العيب مستقرّاً، و بين ما كان يسرى و يتزايد شيئاً فشيئاً حتّى يتلف المال بالمرّة، و الظاهر أنّه لا بدّ من تقييد إطلاقه بما إذا أمكن عرفاً منع السراية و

التزايد و تحقّق المنع، و إلّا ففى صورة عدم الإمكان، أو عدم الاستفادة من الإمكان يكون الغاصب ضامناً للسراية، كما لا يخفى.

---

(۱) لعلّ المورد هو الإمام الخمينى قدس سره فى كتاب البيع ۱: ۶۰۱- ۶۰۲.

(۲) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ۳: ۲۴۷- ۲۴۸.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۶۷

نقصان القيمة السوقيّة

مسألة ۲۲: لو كان المغصوب باقياً لكن نزلت قيمته السوقيّة ردّه، و لم يضمن نقصان القيمة ما لم يكن ذلك بسبب نقصان فى العين (۱).

---

(۱) ۱- لو كانت العين المغصوبة باقية غير معيوبة لوجه، و لكن نزلت قيمته السوقيّة، فاللازم على الغاصب ردّها، و لا يكون نقصان القيمة السوقيّة مضموناً على الغاصب بعد كونها أمراً اعتبارياً، و ليس كالمعيب الحادث عنده و لو لم يستند إليه؛ فإنّه يكون مضموناً كما عرفت؛ لأنّ مرجعه إلى حدوث النقصان فى العين بخلاف القيمة السوقيّة، و الغاية فى حديث «على اليد» «۱» هو أداء العين؛ أى بنحو لم يقع فيه تغيير، كما لا يخفى.

---

(۱) تقدّم فى ص ۱۷.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۶۸

تلف المغصوب أو ما بحكمه

مسألة ۲۳: لو تلف المغصوب أو ما بحكمه،- كالمقبوض بالعقد الفاسد، و المقبوض بالسّوم- قبل ردّه إلى المالك، ضمنه بمثله إن كان مثليّاً، و بقيمته إن كان قيميّاً، و تعيين المثلى و القيمى موكول إلى العرف. و الظاهر أنّ المصنوعات بالمكائن فى هذا العصر مثليّات أو بحكمها، كما أنّ الحبوبات و الأدهان و عقاقير الأدوية و نحوها مثليّات، و أنواع الحيوان و كذا الجواهر و نحوها قيميّات (۱).

---

(۱) ۱- لا خفاء فى أنّه إذا تلف المغصوب قبل ردّه إلى المالك، أو ما بحكم المغصوب، مثل المقبوض بالعقد الفاسد، و المقبوض بالسّوم قبل ردّه إلى المالك- على ما هو المشهور كما مرّ «۱»- يترتّب عليه ضمان المثل فى المثلى، و القيمة فى القيمى؛ لأنّهما الأقرب إلى التالف الذى يكون فى عهدة الغاصب. مضافاً إلى آية الاعتداء بالمثل بالإضافة إلى من اعتدى عليكم «۲»؛ فإنّ الاعتداء بالمثل هو المثلى، كما هو ظاهر، و الاعتداء به هو القيمى فى القيميّات بعد ندرة المماثلة فى القيميّات أوّلًا، و اختلاف الرغبات من جهة الخصوصيّات ثانياً، كما هو واضح. و قد وقع الاختلاف فى ظاهر العبارات فى تعريف المثلى و القيمى، و لكنّ الظاهر بعد وضوح أنّه ليس للعنوانين حقيقة شرعيّة، و لا معنى مجازىّ مغاير لما هو الثابت عند العرف قد استعمل فيه الشارع و لو مجازاً، الإيكال إلى العرف؛ و هو يختلف

---

(۱) فى ص ۵۱.

(۲) سورة البقرة ۲: ۱۹۴.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۶۹

....

باختلاف الأزمنة و الأمكنة، كما أنّ المكيل و الموزون الذين يجرى فيهما الربا المعاوضى فى مقابل المعدود يختلف بالاختلاف المذكور، فربّ شيء كان من المعدود فى السابق و الموزون فى الحال، مثل بيضة الدجاجة. و لذا ذكر الماتن قدس سره فى بعض المسائل المستحدثة من كتاب تحرير الوسيلة: أنّ الاسكناس (ورق العملة) و مثله لا يجرى فيه الربا المعاوضى، فلو باعه بأزيد، و كان الغرض العقلائى موجوداً فيه يكون صحيحاً؛ سواء كان نقداً أو نسيئة؛ لأنّه من المعدودات؛ من غير فرق بين أن يكون من مملكتين، أو مملكة واحدة «۱»، فراجع، مع أنّه قدس سره لا يرى فى التفصّى عن الربا التوسّل بإحدى الحيل المعروفة المذكورة فى محلّه، و يحكم بعدم الجواز «۲»، و الفارق هو الاعتبار، كالفرق بين النكاح المنقطع و الزنا، مع أنّ الغرض فى كلا الأمرين واحد، و الواقعيّة واحدة. ثمّ إنّ مثليّة بعض الامور واضحة، كقيميّة البعض الآخر، كالأمثلة المذكورة فى المتن، و أمّا المصنوعات بالمكائن فى هذا العصر، التى لا يكون بينها اختلاف نوعاً، فقد استظهر فيه أنّها مثليّات أو بحكمها، كالظروف المستعملة فى أكل الشاى، و سائر أنواع الظروف المصنوعة بالمكائن، و مثل ذلك، كأنواع الثياب المنسوجة فى مكائنها، كما لا يخفى. و يمكن الفرق بين المثلى و القيمى بهذه الكيفيّة؛ و هى: أنّه لو أراد اشتراء عشرة أشياء مثلًا، فإن اكتفى فى مقام الاشتراء بمشاهدة واحد منها بعنوان، و قياس الباقى عليه فهو مثلىّ، كالحنطة مثلًا؛ فإنّه يكفى ملاحظة مقدار منه بعنوان النموذج، و هذا

---

(۱) تحرير الوسيلة ۲: ۵۸۳ مسألة ۶.

(۲) تحرير الوسيلة ۱: ۵۱۲ مسألة ۷.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۷۰

....

بخلاف الحيوان و مثله؛ فإنّه لا يكتفى العرف بمشاهدة واحد من العشرة، بل يرى نفسه مجبوراً بمشاهدة كلّ واحد من العشرة، كالعبيد و الإماء، كما هو ظاهر. و ليس المراد من مثليّة الحبوبات و نحوها، من الأدهان و عقاقير الأدوية و نحوها، إلّا كونها مثليّة بالإضافة إلى الصنف الخاصّ، كما صرّح به فى المسألة الآتية بالنسبة إلى الأرُز و الحنطة و شبههما؛ ضرورة أنّ الحبوبات و الأدهان و نحوهما مثل الحنطة فى هذه الجهة؛ بداهة وجود الفرق بين أصناف الحبوبات، و كذا الفرق بين أصناف الأدهان، مثل الدهن الحيوانى، و الدهن غيره، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۷۱

كون المثليّة ملحوظة بالنظر إلى الأصناف

مسألة ۲۴: إنّما يكون مثل الحنطة مثليّاً إذا لوحظ أشخاص كلّ صنف منها على حدة، و لم يلاحظ أشخاص صنف مع أشخاص صنف آخر منها مباين له فى كثير من الصفات و الخصوصيّات، فإذا تلف عنده مقدار من صنف خاصّ من الحنطة، يجب عليه دفع ذلك المقدار من ذلك الصنف لا صنف آخر. نعم، التفاوت الذى بين أشخاص ذلك الصنف لا ينظر إليه. و كذلك الأرُز؛ فإنّ فيه أصنافاً متفاوتة جدّاً، فأين العنبر من الحويزاوى أو غيره؟! فإذا تلف عنده مقدار من العنبر، يجب عليه دفع ذلك المقدار منه لا من غيره. و

کذلک الحال فی التمر و أصنافه، و الأدهان، و غیر ذلک ممّا لا یُحصی (۱).

(۱) ۱- لا ریب فی اختلاف أصناف بعض الأجناس، و اختلاف الرغبات الموجب لاختلاف القیم، کالحنطة علی ما مثّل به أوّلًا فی المتن؛ فإنّ أصنافه مختلفة جدّاً و لو بلحاظ البلد الذی تکون الحنطة منه، کما نراه بالوجدان، و حینئذٍ فمعنی مثلیّة الحنطة لیست أنّ کلّ صنف منها مثل للصنف الآخر و لو کان مبایناً له فی کثیر من الصفات و الخصوصیّات، و لأجله کان هناک الاختلاف فی القیمة، بل ربما یکون الاختلاف فاحشاً، فإذا غصب مقداراً من صنف خاصّ من الحنطة، و تلف عند الغاصب، فاللازم فی مقام الأداء المقدار المعیّن من ذلک الصنف، و لا یجوز أداء الصنف الآخر و لو مع دفع تفاوت القیمة. نعم، التفاوت الیسیر الذی بین أشخاص ذلک الصنف لا ینظر إلیه، و مثل الحنطة فی هذه الجهة الأرُز؛ فإنّه مختلف أصنافه جدّاً، و فی مثال المتن فأین العنبر من الحویزاوی، و فی زماننا هذا فرق فاحش بین الصنف الداخلی و الخارجی، و هکذا أصناف التمر و غیره ممّا لا یحصی.

تعذّر المثل فی المثلی و وجوب أداء قیمة یوم الدفع

مسألة ۲۵: لو تعذّر المثل فی المثلی، ضمن قیمته و إن تفاوتت القیمة و زادت و نقصت بحسب الأزمنة؛ بأن کان له حین الغصب قیمة، و فی وقت تلف العین قیمة، و یوم التعذّر قیمة، و الیوم الذی یدفع القیمة إلی المغصوب منه قیمة، فالمدار هو الأخیر، فیجب علیه دفع تلک القیمة، فلو غصب منّاً من الحنطة کان قیمتها درهمین، فأتلفها فی زمان کانت الحنطة موجودة، و کانت قیمتها ثلاثة دراهم، ثمّ تعذّرت و کانت قیمتها أربعة دراهم، ثمّ مضی زمان و أراد أن یدفع القیمة- من جهة تفریغ ذمّته- و کانت قیمة الحنطة فی ذلک الزمان خمسة دراهم، یجب دفع هذه القیمة (۱).

(۱) ۱- لو تعذّر المثل فی المثلی- لا بنحو لا یوجد المثل فی جمیع الأراضی و البلاد، بل بنحو یأتی فی بعض المسائل الآتیة «۱»- یتحقّق الانتقال إلی القیمة؛ لأنّها بعد فرض تعذّر المثل تکون أقرب إلی العین المغصوبة التالفة. و کما أنّ العین القیمیّة إذا اختلفت قیمتها بحسب یوم الغصب، و یوم التلف، و یوم أداء القیمة، یجب علی الغاصب قیمة یوم الدفع و الأداء- کما لعلّه مستفاد من حدیث «علی الید» «۲»؛ نظراً إلی دلالته علی حدوث الضمان بمجرّد الأخذ، و استمراره إلی زمان الأداء؛ نظراً إلی استعمال کلمة «علی» و تعلّقها بالمأخوذ، و کلمة «حتّی» الدالّة علی الغایة، و لا خفاء فی شموله للمثلی و القیمی معاً. غایة الأمر أنّه حیث تعذّر المثل، فالأداء متعلِّق بالقیمة، و القیمة عبارة عن قیمة

(۱) فی ص ۸۸.

(۲) تقدّم فی ص ۱۷.

....

یوم الأداء. نعم، صحیحة أبی ولّاد الآتیة «۱»، لو فرضت دلالتها علی أنّ المعتبر قیمة یوم الغصب، یکون موردها الدابّة التی هی قیمیّة، و سیأتی تحقیقه إن شاء اللّه تعالی «۲». کذلک المثل فی المثلی الذی تعذّر مثله، کالمثال المذکور فی المتن؛ فإنّ الواجب قیمة المثل فی ذلک الیوم؛ لأنّ البدلیّة تتحقّق فیه، و لا مجال لبدلیّة القیم السابقة عن القیمة فی هذا الیوم، کما لا یخفی.

(۱) فی ص ۸۱- ۸۳.

(۲) فی ص ۸۰- ۸۸.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۷۴

الملاک فی التعذّر

مسألة ۲۶: یکفی فی التعذّر- الذی یجب معه دفع القیمة- فقدانه فی البلد و ما حوله ممّا ینقل منه إلیه عادة (۱).

(۱) ۱- ذکر فی المتن أنّه یکفی فی تعذّر المثل الذی یوجب الانتقال إلی القیمة- کما عرفت فی المسألة المتقدّمة- فقدانه فی البلد و ما حوله ممّا ینقل منه إلیه عادةً، و لکنّ الظاهر أنّه کان بحسب الأزمنة السابقة التی کانت العادة فی الحمل کذلک. و أمّا فی هذه الأزمنة التی ربما یتحقّق الحمل من البلاد البعیدة بسبب السفن و الطیّارات و السیّارات، فالملاک عدم تحقّق الحمل من تلک البلاد و لو کانت مملکة اخری، بل قارّة اخری، فالضابط فی تعذّر المثل هو عدم وجود المثل فی البلد، و عدم تحقّق الحمل من البلاد الاخری، و لعلّ قوله: «ممّا ینقل منه إلیه عادةً» مشعر بهذا المعنی، فتدبّر. فإنّ قوله: «و ما حوله» لا یلتئم مع ذلک، کما أنّ الظاهر أنّ مراده من البلد هو البلد الذی یکون فیه المالک و الغاصب، کما هو کذلک نوعاً، و إلّا فلو فرض أنّ الغاصب انتقل إلی بلد آخر لأجل الإقامة فیه، و کان المثل موجوداً فی ذلک البلد، و لم یتعارف النقل منه إلی بلد المالک، فاللّازم علی الغاصب تهیئة المثل فی ذلک البلد، و إرساله إلی المالک و إن کان مشکلًا، کما لا یخفی.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۷۵

وجدان المثل بأکثر من ثمن المثل

مسألة ۲۷: لو وجد المثل بأکثر من ثمن المثل، وجب علیه الشراء و دفعه إلی المالک ما لم یؤدّ إلی الحرج (۱).

(۱) ۱- لو وجد المثل و لکن بأکثر من ثمن المثل، وجب علی الغاصب و من بحکمه شراء ذلک المثل و دفعه إلی المالک؛ لأنّه فی الفرض لا وجه للانتقال إلی القیمة، مع أنّ القیمة هو الأکثر المذکور. نعم، فی صورة الأداء إلی الحرج الشخصی الذی هو الملاک فی «قاعدة نفی الحرج»، کما بحثنا عنها مفصّلًا «۱»، لا یجب الشراء بالأکثر؛ لعدم الفرق فی القاعدة المذکورة بین الغاصب و غیره. فتأمّل لئلّا یختلج ببالک أنّ القاعدة المذکورة لا تشمل الغاصب؛ لأنّه مأخوذ بأشقّ الأحوال، فقد ذکر الشیخ الأعظم الأنصاری قدس سره أنّه لم یجد لهذا التعبیر دلیلًا فی الشریعة «۲». و ما ذکرناه من الوجه فی المسألة السادسة عشر- المتعرّضة لمزج المغصوب بغیره مع إمکان التمییز، الدالّة علی وجوب التمییز و لو مع المشقّة الشاملة بالإطلاق للمشقّة المساوقة للحرج؛ من أنّ الحرج حیث یکون بسوء اختیار الغاصب لا یکون دلیل نفی الحرج دلیلًا علی نفیه بالإضافة إلیه «۳»- لا یکون لازمه عدم استثناء الحرج فی المقام؛ لأنّه لا یکون الحرج فی المقام مستنداً إلیه و مرتبطاً بالعین

(۱) قاعدة نفی الحرج للمؤلّف قدس سره، المطبوع ضمن ثلاث رسائل: ۱۴۴- ۱۴۹.

(۲) تقدّم فی ص ۵۵.

(۳) فی ص ۵۳- ۵۶.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۷۶

....

المغصوبة، بل يكون راجعاً إلى تعذّر المثل فى السوق، و وجوب الشراء حينئذٍ كسائر الأحكام غير مجعول لأجل القاعدة. و هذا ظاهر لو فرض أنّ المزج فى تلك المسألة حاصل بيد الغاصب و بسببه، كما هو ظاهر الجمود على العبارة. و أمّا لو فرض كونه أعمّ، كما هو الظاهر؛ لأنّ ما يحصل فى يد الغاصب كأنّه حصل بيده، فالأمر أيضاً كذلك و إن لم يكن بذاك الوضوح.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۷۷

وجدان المثل مع تنزّل قيمته

مسألة ۲۸: لو وجد المثل و لكن تنزّلت قيمته لم يكن على الغاصب إلّا إعطاؤه، و ليس للمالك مطالبته بالقيمة و لا بالتفاوت، فلو غصب منّاً من الحنطة فى زمان كانت قيمتها عشرة دراهم، و أتلفها و لم يدفع مثلها قصوراً أو تقصيراً إلى زمان قد تنزّلت قيمتها و صارت خمسة دراهم، لم يكن عليه إلّا إعطاء منّ من الحنطة، و لم يكن للمالك مطالبة القيمة، و لا مطالبة خمسة دراهم مع منّ من الحنطة، بل ليس له الامتناع عن الأخذ فعلًا و إبقاؤها فى ذمّة الغاصب إلى أن تترقّى القيمة إذا كان الغاصب يريد الأداء و تفريغ ذمّته فعلًا (۱).

(۱) ۱- لو فرض وجود المثل و لكن مع تنزّل قيمته عن يوم الغصب، فلا يجب على الغاصب إلّا إعطاء المثل، و لا تصل النوبة إلى القيمة حتّى يقع البحث فى تنزّلها أو ارتفاعها، و قد عرفت «۱» فى بعض المسائل السابقة أنّه لو أراد ردّ العين مع بقائها يكفى ردّها و لو مع تنزّل القيمة السوقيّة، و قد تقدّم فى المسألة السابقة أنّه مع وجود المثل بأكثر من ثمن المثل يجب عليه شراؤه و دفعه إلى المالك إلّا مع الحرج. و هكذا الحال فى صورة التنزّل، كالمثال المذكور فى المتن، كما أنّه لا ينحصر بصورة الإتلاف، بل لو فرض التلف عند الغاصب يكون هكذا بعد ثبوت ضمانه. و عليه: فليس للمالك مطالبة القيمة فى هذه الصورة، و لا مطالبة التفاوت بين القيمتين، و لا الامتناع عن أخذ المثل فعلًا إلى زمان ترقّى قيمته، و لا فرق فى ذلك بين قصور الغاصب و تقصيره.

(۱) فى ص ۶۶.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۷۸

سقوط المثل عن الماليّة بالمرّة

مسألة ۲۹: لو سقط المثل عن الماليّة بالمرّة من جهة الزمان أو المكان، فالظاهر أنّه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل، و لا يكفى دفعه فى ذلك الزمان أو المكان فى ارتفاع الضمان لو لم يرض به المالك، فلو غصب ثلجاً فى الصيف و أتلفه، و أراد أن يدفع إلى المالك مثله فى الشتاء، أو قربة ماء فى مفازة، فأراد أن يدفع إليه قربة ماء عند الشطّ، ليس له ذلك، و للمالك الامتناع، فله أن يصبر و ينتظر زماناً أو مكاناً آخر فيطالبها بالمثل الذى له القيمة، و له أن يطالب الغاصب بالقيمة فعلًا، كما فى صورة تعذّر المثل. و حينئذٍ فهل يراعى قيمته فى زمان الغصب و مكانه؟ المسألة مشكلة، فالأحوط التخلّص بالتصالح (۱).

(۱) ۱- لو سقط المثل عن الماليّة بالمرّة من جهة الزمان أو المكان، كالمثالين المذكورين فى المتن، فالظاهر أنّه ليس للغاصب إلزام

المالک بأخذ المثل، بل لا یکفی دفعه و الحال هذه فی ارتفاع الضمان و حصول الغایهٔ فی حدیث «علی الید» «۱»؛ لأنّ خصوصیّهٔ المالیّهٔ ملحوظهٔ فی الأموال قبل الصفات الموجبهٔ لاختلاف الرغبات، و هذه الخصوصیّهٔ فیها بمنزلهٔ الرکن و الذات، و الباقی صفات. فلو فرض سقوطه عن هذه الخصوصیّهٔ لأجل أحد الأمرین المذکورین، فلا مجال لتوهّم کفایهٔ دفعه و لا لزوم أخذه؛ لأنّ العین المغصوبهٔ کانت مالًا، و هذا لیس بمال أصلًا. و حینئذٍ فقد ذکر فی المتن أنّ للمالک أن یصبر و ینتظر زماناً أو مکاناً کان للمثل

---

(۱) تقدّم فی ص ۱۷.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۷۹

....

قیمهٔ؛ أی و لو کان بأکثر من ثمن المثل، أو یطالب الغاصب بالقیمهٔ، و هل یراعی حینئذٍ قیمهٔ زمان الغصب و مکانه؟ و الظاهر أنّ الطرف الآخر قیمهٔ المثل فی قبیل سقوط المثل عن المالیّهٔ و إن لم یذکر ذلک فی العبارهٔ. و قال فی الذیل: إنّ المسألهٔ مشکلهٔ، فالأحوط التخلّص بالتصالح، و مراده الاحتیاط الوجوبی، و الإشکال إنّما ینشأ من أنّ المفروض أنّ العین المغصوبهٔ المتلفهٔ أو التالفهٔ مثلیّهٔ؛ و حیث إنّها خرجت عن المالیّهٔ، فاللازم انتظار زمان أو مکان صارت متّصفهٔ بالمالیّهٔ، فیکفی دفع المثل و لو کان فی الفرض المذکور، و من أنّ خروجها عن المالیّهٔ بمنزلهٔ تعذّر المثل، فاللازم الرجوع إلی القیمهٔ، و لکنّ الظاهر هو الاحتیاط المذکور و إن کان الرجوع إلی قیمهٔ زمان الغصب أو مکانه لا یخلو عن قوّهٔ.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۸۰

تلف المغصوب القیمی

مسألهٔ ۳۰: لو تلف المغصوب و کان قیمیّاً، کالدوابّ و الثیاب ضمن قیمته، فإن لم یتفاوت قیمته فی الزمان الذی غصبه مع قیمته فی زمان تلفه فلا إشکال، و إن تفاوتت؛ بأن کانت قیمته یوم الغصب أزید من قیمته یوم التلف أو العکس، فهل یراعی الأوّل أو الثانی؟ فیه قولان مشهوران، و هنا وجه آخر؛ و هو مراعاهٔ قیمهٔ یوم الدفع، و الأحوط التراضی فیما به التفاوت بین یوم الغصب إلی یوم الدفع. هذا إذا کان تفاوت القیمهٔ من جههٔ السوق و تفاوت رغبهٔ الناس، و أمّا إن کان من جههٔ زیادهٔ و نقصان فی العین کالسمن و الهزال، فلا إشکال فی أنّه یراعی أعلی القیم و أحسن الأحوال، بل لو فرض أنّه لم یتفاوت قیمهٔ زمانی الغصب و التلف من هذه الجههٔ، لکن حصل فیه ارتفاع بین الزمانین ثمّ زال، ضمن ارتفاع قیمته الحاصل فی تلک الحال، مثل ما لو کان الحیوان هازلًا حین الغصب ثمّ سمن، ثمّ عاد إلی الهزال و تلف؛ فإنّه یضمن قیمته حال سمنه (۱).

---

(۱) ۱- لو تلف المغصوب القیمی کالدوابّ و الثیاب ضمن قیمته؛ لما عرفت «۱» من تحقّق الانتقال إلی القیمهٔ فی القیمی، فإن لم یتفاوت قیمته فی شیء من الأزمنهٔ:

الغصب، و التلف، و الدفع، لا من جههٔ السوق، و لا من جههٔ الزیادهٔ و النقصان فی العین، فلا إشکال فی أنّه یجب علی الغاصب أداء تلک القیمهٔ، و علی المالک أخذها بعد فرض کون المغصوب قیمیّاً. و إن تفاوتت القیمهٔ، إمّا بأن تکون قیمته یوم الغصب أزید من قیمته یوم التلف،

---

(۱) فی ص ۶۸.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۸۱

....

و إمّا بـالعکس و کان التفاوت باعتبار القیمـة السوقیّـة، لا باعتبار زیادة أو نقص فی العین، مثل السمن و الهزال، کما یأتی إن شاء اللّه تعالی «۱»، فهـل یراعی الأوّل، أو الثانی؟ ذکر فی المتن أنّ فیه قولین مشـهورین «۲». لکن قال: و هنا وجه آخر؛ و هو مراعاة قیمـة یوم الدفع «۳»، و جعل الأحوط التراضـی فیما به التفاوت من یوم الغصب إلی حین الدفع. و المسـتند المهمّ فی هذا المجال ما رواه الکلینی و الشیخ الطوسی ٠ فی الصـحیح عن أبی ولّاد الحنّاط، و قـد نقل الروایة فی الوسائل فی موضـعین: کتاب الإجارة، الباب ۱۷، و کتاب الغصب، الباب ۷. غایـة الأمر أنّه نقلها بتمامها فی ذلک الکتاب، و قطعـة مهمّة مرتبطة بالباب الذی عقده فی هذا الکتاب، و حیث إنّها روایة مهمّة مشـتملة علی فوائد کثیرة فقهیّة و غیرها، ننقلها من ذلک الکتاب. قال: اکتریت بغلًا إلی قصر ابن هبیرة ذاهباً و جائیاً بکذا و کـذا، و خرجت فی طلب غریم لی، فلمّا صـرت قرب قنطرة الکوفـة خبّرت أنّ صاحبی توجّه إلی النیل، فتوجّهت نحو النیل، فلمّا أتیت النیـل خبّرت أنّ صـاحبی توجّه إلی بغـداد، فـأتبعته و ظفرت به، و فرغت ممّـا بینی و بینه و رجعنا إلی الکوفـة، و کان ذهابی و مجیئی خمسة عشـر یوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذری و أردت أن أتحلّل منه ممّا صـنعت و ارضـیه، فبذلت له خمسة عشـر درهماً، فأبی أن یقبل، فتراضینا بأبی حنیفة،

(۱) فی ص ۸۸.

(۲) شـرائع الإسلام ۳: ۲۴۰، المهذّب ۱: ۴۳۶– ۴۳۷، تحریر الأحکـام ۴: ۵۳۰، الدروس الشرعیّة ۳: ۱۱۳، غایة المراد فی شـرح نکت الإرشاد ۲: ۳۹۹، مسالـک الأفهام ۱۲: ۱۸۵– ۱۸۷، ریـاض المسائل ۱۲: ۲۷۲– ۲۷۳، مفتاح الکرامة ۶: ۲۴۴ (الطبعة الهجریّة)، جواهر الکلام ۳۷: ۱۰۱– ۱۰۲.

(۳) شرائع الإسلام ۳: ۲۴۰، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد ۲: ۳۹۹– ۴۰۰، مسالک الأفهام ۱۲: ۱۸۸، الروضة البهیّة ۷: ۴۰.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۸۲

....

فأخبرته بالقصّة، و أخبره الرجل. فقال لی: ما صـنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إلیه سـلیماً، قال: نعم بعد خمسة عشر یوماً، قال: فما ترید من الرجل؟ فقال: أرید کراء بغلی، فقد حبسه علیَّ خمسة عشـر یوماً، فقال: ما أری لک حقّاً؛ لأنّه اکتراه إلی قصر ابن هبیرة، فخالف و رکبه إلی النیل و إلی بغداد، فضـمن قیمة البغل و سـقط الکراء، فلمّا ردّ البغل سـلیماً و قبضـته لم یلزمه الکراء. قال: فخرجنا من عنده و جعـل صـاحب البغل یسترجع، فرحمته ممّا أفتی به أبو حنیفـة، فأعطیته شـیئاً و تحلّلت منه، و حججت تلک السـنة فأخبرت أبا عبـد اللّه علیه السـلام بما أفتی به أبو حنیفة، فقال: فی مثل هذا القضاء و شـبهه تحبس السـماء ماءها و تمنع الأرض برکتها. قال: فقلت لأبی عبد اللّه علیه السـلام: فمـا تری أنت؟ فقـال: أری له علیـک مثـل کراء بغل ذاهباً من الکوفـة إلی النیل، و مثل کراء بغل راکباً من النیل إلی بغـداد، و مثل کراء بغل من بغـداد إلی الکوفـة توفّیه إیّاه، قال: فقلت: جعلت فـداک قـد علفته بدراهم فلی علیه علفه؟ فقال: لا؛ لأنّک غاصب، قال: فقلت له: أ رأیت لو عطب البغل و نفق أ لیس کان یلزمنی؟ قال: نعم، قیمـة بغل یوم خالفته. قلت: فإن أصاب البغل کسـر أو دبر أو غمز «۱»، فقال: علیک قیمة ما بین الصحّة و العیب یوم تردّه علیه «۲»، فقلت: من یعرف ذلک؟ قال: أنت و هو، إمّا أن یحلف هو علی القیمة فیلزمک، فإن ردّ الیمین علیک فحلفت علی القیمة لزمه ذلک، أو یأتی

(۱) الدبر- بالتحريک- قرحة الدابّة، و الغمز: العيب، منه قدس سره.

(۲) و فی المحکی عن الجواهر ۳۷: ۱۰۲: أنّ الموجود عنده فی النسخة الصحيحة المحشّاة من التهذيب: «تردّه عليه» من دون لفظ «يوم»، منه قدس سره.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۸۳

....

صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا و كذا فيلزمک. فقلت: إنّی كنت أعطيته دراهم و رضی بها و حلّلنی، فقال: إنّما رضی بها و حلّلک حين قضی عليه أبو حنيفة بالجور و الظلم، الحديث «۱». و المهمّ فی الاستدلال بالرواية للمقام قوله عليه السلام: قيمة بغل يوم خالفته؛ يعنی يلزمک قيمة بغل ذلک اليوم، و لأجل وضوح كون القيمة اللازمة ليست قيمة البغل المطلق، بل خصوص البغل المغصوب، احتمل الشيخ الأنصاری «۲» قدس سره أن تكون القيمة مضافة إلی البغل، و البغل إلی يوم خالفته، و حذف التعريف لأجل الإضافة، نظير «مِثْلَ دَأْبِ قَوْمِ نُوحٍ» «۳». و لكنّه اورد عليه «۴» بأنّ البغل اسم للذّات، و إضافة الاسم الكذائی إلی ظرف الزمان لعلّه غير صحيح؛ لأنّ الذات غير متصرّمة الوجود، فلا معنی لإضافته إلی الزمان الخاصّ، فلا يقال: زيد هذا اليوم؛ لعدم اختلافه من حيث الذات مع زيد غير هذا اليوم. إلّا علی سبيل التسامح. و لأجله يقال فی العرف و يطلق كلمة «أنا» فی جميع الحالات من الصغر و الشباب و الشيب، فيقول: أنا فی حال الصغر كنت كذا، و فی حال الشباب كنت كذا، و فی حال الشيب كذا، و لأجله تصحّ تصوير المعاد الجسمانی، مع أنّ المعصية فرضاً

(۱) الكافی ۵: ۲۹۰ ح ۶، تهذيب الأحكام ۷: ۲۱۵ ح ۹۴۳، الاستبصار ۳: ۱۳۴ ح ۴۸۳، و عنها وسائل الشيعة ۱۹: ۱۱۹، كتاب الإجارة ب ۱۷ ح ۱، و ج ۲۵: ۳۹۱، كتاب الغصب ب ۷ ح ۱، و فی بحار الأنوار ۴۷: ۳۷۵ ح ۹۸ عن الكافی.

(۲) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ۳: ۲۴۷- ۲۴۸، و قد تقدّم فی ص ۶۵.

(۳) سورة غافر ۴۰: ۳۱.

(۴) تقدّم فی ص ۶۶.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۸۴

....

صادرة فی حال الشباب، و الطاعة متحقّقة فی حال الشيبوبة، فالمستحقّ للعقوبة و المثوبة هو عنوان «أنا» غير المتغيّر فی شیء من الحالات و الأزمنة، و إلّا فكيف يستحقّ العقوبة مَن عصی فی شبابه، و المثوبة مَنْ أطاع أواخر عمره، كما هو الغالب فی الصورتين، بل هذا العنوان محفوظ بالإضافة إلی الدنيا و الآخرة، كما لا يخفی. فاللازم أن يقال فی المقام بتعلّق الظرف ب «يلزمک» المستفاد من الجواب، و معنی اللزوم بالإضافة إلی القيمة مع عدم عروض التلف عند يوم المخالفة لوجود العين هو: كون ضمانها عليه، كقوله صلی الله عليه و آله: علی اليد ما أخذت حتّی تؤدّی «۱». و دعوی أنّه علی هذا التقدير لا دلالة فی الصحيحة علی ثبوت قيمة يوم الغصب، بل غايته الدلالة علی حدوث ضمان القيمة فی مثل البغل الذی هو قيمیّ عند حدوث الغصب و المخالفة. و أمّا أنّ القيمة المضمونة هی قيمة يوم الغصب، أو يوم التلف، أو غيرهما، فلا دلالة لها عليه، خصوصاً مع فرض التلف فی السؤال. مدفوعة بأنّ الظاهر منها كون المعيار هو يوم المخالفة، خصوصاً مع أنّه علی فرض العدم لم يتحقّق الجواب بتمامه و كماله. مع أنّه لا إشكال فی أنّ السؤال كان عن الضمان، و لعلّه كان إشارة إلی مدرک أبی حنيفة من أنّ معنی «أنّ الخراج بالضمان» «۲» هو عدم ثبوت شیء مع ضمان البغل، و عليه:

فلو كان الجواب ناظراً إلى خصوص أصل الضمان، لكان الجواب بقوله عليه السلام: «نعم» كافياً فى إثبات الحكم بالضمان، فإضافة «قيمة بغل يوم خالفته»

---

(۱) تقدّم فى ص ۱۷.

(۲) المسند لابن حنبل ۹: ۳۰۵ ح ۲۴۲۷۹، سنن ابن ماجة ۳: ۶۲ ب ۴۳ ح ۲۲۴۲، ۲۲۴۳، السنن الكبرى للبيهقى ۸: ۲۱۱- ۲۱۴ ح ۱۰۸۸۰- ۱۰۸۸۶، النهاية لابن الأثير ۲: ۱۹، عوالى اللئالى ۱: ۵۷ ح ۸۳ و ص ۲۱۹ ح ۸۹ و عنه مستدرك الوسائل ۱۳: ۳۰۲، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۷ ح ۱۵۴۲۸.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۸۵

....

ناظرة إلى أمر آخر زائد على أصل الضمان، كما أنّه لو كان محطّ السؤال- بعد فرض الضمان- هو السؤال عن ضمان المثل أو القيمة فى مورد الرواية الذى هو قيمى، لكانت إضافة «قيمة بغل» فقط كافية. فالإنصاف ظهور الرواية حينئذٍ فى أنّ اللازم قيمة يوم الغصب و المخالفة، خصوصاً مع التعبير فى الذيل ب «يوم الاكتراء» بدل «يوم الغصب»، و يمكن أن يقال بتعلّق الظرف الزمانى- و هو «اليوم»- بالقيمة، كما أنّ قوله فى الذيل: «حين اكترى» راجعاً إلى القيمة لا محالة؛ لعدم إمكان تعلّقه بالفعل و هو الشهادة. و عليه: يكون «اليوم» فى المقام مفتوحاً متعلّقاً بالقيمة، لا بالفعل المستفاد من قوله عليه السلام: «نعم». و عليه: فدلالة الرواية على اعتبار قيمة يوم الغصب تكون فى كمال الظهور؛ سواء قلنا بما احتمله الشيخ الأعظم قدس سره من إضافته البغل إلى يوم المخالفة، أو بالاحتمالين الآخرين، فتدبّر. ثمّ إنّ المراد ب «يوم خالفته» يوم حدوث المخالفة؛ يعنى يوم الغصب، و لا مجال لاحتمال كون المراد منه حدوثاً و بقاءً؛ نظراً إلى أنّ الأيّام البعديّة أيضاً يصدق عليه عنوان «يوم خالفته»، و يؤيّده قوله عليه السلام فى الذيل: «أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا و كذا»؛ نظراً إلى أنّ يوم المخالفة فى مورد الرواية نفس يوم الاكتراء؛ لأنّه صار غاصباً بمجرّد التوجّه إلى النيل عند ما صار قرب قنطرة الكوفة، و التعبير ب «حين الاكتراء» إنّما هو لأجل كون الدابّة ذلك الحين بمرأى و منظر من الشهود؛ لأنّ محلّ الاكتراء كان غالباً كذلك و مجتمعاً لكثير من الناس. فالإنصاف ظهور الرواية فى اعتبار قيمة يوم الغصب. و أمّا كون الاعتبار بقيمة يوم التلف؛ فلأنّه غاية يوم الغصب و المخالفة حدوثاً و بقاءً؛ لانتهاء عنوان الغصب

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۸۶

....

بتحقّق التلف الموجب للانتقال إلى القيمة. و قد عرفت أنّه خلاف ظاهر الرواية المؤيّد بذيلها الذى وقع التعبير فيه عن «يوم الغصب» ب «يوم الاكتراء»؛ لأنّه لا إشكال فى أنّه لا خصوصيّة ليوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء، فاللازم جعل العلّة للتعبير به ما ذكرنا. و أمّا الوجه الآخر الذى ذكره فى المتن؛ و هو مراعاة قيمة يوم الدفع، فمبنىّ على استظهار أنّ المراد من حديث «على اليد» «۱»؛ هو بقاء العين بذاتها على العهدة إلى زمان الدفع، و فى ذلك الزمان حيث لا يمكن أداء العين لفرض التلف، فاللازم أداء بدلها الذى لا يكون بدلًا لها إلّا إذا كانت مساوية لها فى القيمة، فالملاك هى قيمة يوم الدفع و الأداء، و لكنّ التحقيق أنّ هذا الاستظهار لا يقاوم الظهور الثابت فى الصحيحة. و هذا فيما إذا كان الظاهر و الأظهر فى كلام واحد واضح؛ فإنّ قوله: «رأيت أسداً يرمى» يكون مدلوله تعلّق الرؤية بالرجل الشجاع؛ سواء قلنا بأنّ وجود القرينة مانع عن انعقاد الظهور لذيها، أو قلنا بتقدّم الأظهر على الظاهر، كما أنّه يبالى أنّ عليه بعض المحقّقين «۲». و أمّا إذا كانا فى كلامين مستقلّين، فمن الواضح حينئذٍ ثبوت أصل الظهور بالنسبة إلى كليهما، غاية الأمر أنّ

أحدهما أظهر من الآخر، فالظاهر أنّ الجمع بينهما إنّما هو من حيث الدلالة، كتقدّم النصّ على الظاهر؛ نظراً إلى خروج الأظهر و الظاهر عن موضوع المتعارضين الوارد فى الأخبار العلاجية، فلا يجرى فيهما ضوابط

---

(۱) تقدّم فى ص ۱۷.

(۲) درر الفوائد للحائرى رحمه الله: ۶۴۱.

....

الترجيح و المرجّحات المعهودة المتعارفة. و هذا نظير العامّ و الخاصّ، فإنّا قد حقّقنا فى الاصول ثبوت التعارض بينهما فى عالم المنطق؛ ضرورة ثبوت المضادّة بين الموجبة الكلّية و السالبة الجزئيّة و بالعكس، إلّا أنّه فى محيط التقنين لا تعارض بينهما، بل يحمل الأوّل على الثانى؛ لأظهريّته عليه، و إن كانا فرضاً من جهة الأمر و النهى متساويين فى معناهما، إلّا أنّه من جهة العموم و الخصوص كذلك؛ ضرورة أنّ تخصيص العموم من المصاديق الواضحة للخروج عن المتعارضين فى ذلك المحيط، و التحقيق الأكثر موكول إلى بحث العامّ و الخاصّ من الاصول، فراجع «۱». فالتحقيق أنّ الملاك هو ظهور الصحيحة و إن كان الاحتياط المذكور فى المتن حسناً؛ أى بنحو الاحتياط الاستحبابى، على خلاف ما يظهر من المتن من الاحتياط الوجوبى؛ لعدم كونه مسبوقاً بالفتوى و لا ملحوقاً به، كما لا يخفى. ثمّ إنّ ما ذكرنا من تقدّم الصحيحة على حديث «على اليد» لأجل الأظهريّة لا يلازم الارتكاب بالإضافة إلى المثل أيضاً، بعد كون مورد الصحيحة هو القيمى، و حديث «على اليد» ظاهراً فى الإطلاق، فإذا كان أداء المثل فى المثلى مستلزماً لشرائه بقيمة غالية، فاللازم الالتزام بذلك ما لم يؤدِّ إلى الحرج، كما عرفت فى بعض المسائل السابقة «۲». و أمّا القيمىّ، فلا بدّ من ملاحظة يوم الغصب بالإضافة إليه على ما تدلّ عليه الصحيحة.

---

(۱) سيرى كامل در اصول فقه ۱۶: ۹۶- ۹۹.

(۲) فى ص ۷۵- ۷۷.

....

ثمّ إنّ ما ذكرنا كلّه، إنّما هو فيما إذا كان اختلاف القيمة بحسب الأيّام المشار إليها لأجل اختلاف القيمة السوقيّة، و تفاوت السوق فى ذلك، فتأمّل لئلّا يختلط عليك الأمر، و تتوهّم ثبوت المنافاة بين ما هنا، و بين ما تقدّم «۱»؛ من أنّه لا عبرة بالقيمة السوقيّة زيادةً و نقصاناً؛ فإنّ المفروض هناك صورة بقاء العين و إرادة ردّها بنفسها، كأنّه لا أثر لزيادة القيمة السوقيّة و نقصانها، و المفروض هنا صورة تلف العين القيميّة التى لا محالة ينحصر أداؤها بأداء القيمة. فحينئذٍ يبحث عن أنّ الواجب قيمة يوم الغصب، أو يوم التلف، أو يوم الدفع، فلا ارتباط لما هنا بذلك، فتدبّر. و أمّا إذا كان لأجل اختلاف العين زيادة و نقيصة، فاللازم مراعاة أعلى القيم و أحسن الحالات؛ من دون فرق بين أن تكون الزيادة الحاصلة باقية عند التلف، أو زائلة، كالمثالين المذكورين فى المتن. و الوجه فى لزوم مراعاة الأعلى: أنّ الزيادة حاصلة فى ملك المالك، و كما أنّ المالك مالك للعين، مالك للزيادة أيضاً، ففى فرض التلف يكون ضمانها على الغاصب كأصل تلف العين.

---

(۱) ص ۶۷.

اختلاف القيمة باختلاف المكان

مسألة ۳۱: لو اختلفت القيمة باختلاف المكان، كما إذا كان المغصوب فى بلد الغصب بعشرة، و فى بلد التلف بعشرين، و فى بلد الأداء بثلاثين، فلا يترك الاحتياط المتقدّم فى المسألة السابقة (۱).

---

(۱) ۱- كان البحث فى المسألة السابقة فى اختلاف القيمة بحسب الأزمنة، إمّا لأجل اختلاف القيمة السوقيّة، أو لأجل حصول زيادة أو نقيصة فى العين، كالسمن و الهزال، و البحث فى هذه المسألة فى اختلاف القيمة باختلاف المكان، كالمثال المذكور فى المتن، و قد نهى فيه عن ترك الاحتياط المتقدّم فيها؛ و هو التراضى فيما به التفاوت من بلد الغصب إلى بلد الدفع و الأداء. و الظاهر أنّ منشأه هو دلالة حديث «على اليد» «۱» على ضمان العين إلى حين الدفع و الأداء، مع أنّ قوله عليه السلام فى ذيل الصحيحة السابقة «۲»: «إنّ قيمة البغل حين اكترى كذا و كذا» له ظهوران: ظهور فى أنّ المراد يوم الغصب و زمان تحقّق الاستيلاء، الذى قد عرفت «۳» أنّه يكون فى مورد الرواية نفس يوم الاكتراء، و عرفت «۴» أيضاً وجه العدول عن التعبير عن يوم الغصب بيوم الاكتراء. و ظهور فى أنّ المراد مكان الغصب؛ لأنّ شهادة الشاهدين إنّما هى بلحاظ ذلك المكان، لا بلحاظ الأمكنة الاخرى. و عليه: لا يبعد أن يقال بظهور الصحيحة فى أنّ

---

(۱) تقدّم فى ص ۱۷.

(۲) فى ص ۸۲.

(۳) (، ۴) فى ص ۸۵.

(۴)

....

الملاك يوم الغصب و مكانه، كما لا يخفى. و عليه: فالاحتياط استحبابىّ لا مانع من تركه، بخلاف نظر الماتن قدس سره، كما فى مسألة الاختلاف بحسب اختلاف الأزمنة «۱». نعم، لا ينبغى الإشكال فى أنّ دلالة الصحيحة على اعتبار قيمة يوم الغصب لعلّها كانت أظهر من دلالتها على اعتبار مكان الغصب؛ لدلالة فقرتين منها على الزمان، و خصوص الفقرة الأخيرة على المكان بالتقريب المتقدِّم، كما لا يخفى. و لكنّ الظاهر أنّه لا يقتضى عدم ثبوت الأظهريّة له حينئذٍ بالإضافة إلى حديث «على اليد»، الظاهر فى ثبوت قيمة مكان الدفع أيضاً، كزمانه على ما تقدّم «۲»، بل الظاهر ثبوت الأظهريّة للصحيحة مطلقاً.

---

(۱) فى ص ۸۰- ۸۱.

(۲) فى ص ۷۲.

بدل الحيلولة

مسألة ۳۲: كما أنّه عند تلف المغصوب يجب على الغاصب دفع بدله إلى المالك مثلًا أو قيمةً، كذلك فيما إذا تعذّر على الغاصب عادةً تسليمه، كما إذا سرق أو دفن فى مكان لا يقدر على إخراجه، أو أبق العبد، أو شردت الدابّة و نحو ذلك؛ فإنّه يجب عليه إعطاء مثله أو قيمته ما دام كذلك، و يسمّى ذلك البدل بدل الحيلولة، و يملك المالك البدل مع بقاء المغصوب فى ملكه، و إذا أمكن تسليم المغصوب و ردّه يسترجع البدل (۱).

---

(۱) ۱- قد عرفت «۱» أنّه فى فرض تلف المغصوب يجب على الغاصب دفع بدله إلى المالك؛ للزوم تفريغ الذمّة على الغاصب، و الخروج من عهدة الضمان بأداء المثل فى المثليّات، و القيمة فى القيميّات، كذلك فيما إذا لم يتحقّق التلف، و كانت العين موجودة لكن لا فى يد الغاصب، بل تعذّر تسليمها بالتعذّر العادى، كما إذا سرقت من الغاصب و لم يعرف السارق. ثمّ لا يخفى، أنّ السرقة من الغاصب توجب تحقّق غصب آخر، على ما عرفت «۲» فى تعريف الغصب؛ من كون السرقة من مصاديقه و إن كان لها أحكام خاصّة، كما أنّ الظاهر أنّ نفس إباق العبد غصب؛ لأنّه الاستيلاء على مال الغير عدواناً؛ و هى نفسه التى باختياره، و لا فرق فى توجّه التكليف بينه و بين الحرّ، فيصير الموردان من موارد تعاقب الأيدى و إن كان بينهما فرق. و سائر الأمثلة المذكورة فى المتن؛ فإنّه يجب عليه إعطاء مثله أو قيمته ما دام

---

(۱) فى ص ۶۸.

(۲) فى ۱۳.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۹۲

....

كذلك، و يسمّى ذلك البدل بدل الحيلولة، لا بمعنى وقوع البدل فى مقابل الحيلولة، كما لعلّه يشعر به هذه الإضافة، بل بمعنى وقوع البدل فى مقابل المال لجهة الحيلولة و عليّتها، فالحيثيّة تعليليّة كما هو واضح. و يدلّ على ثبوته فى هذه الحالة- مضافاً إلى اتّفاق الفقهاء من المتقدّمين و المتأخّرين، بل من الخاصّة و العامّة «۱» عليه، و مضافاً إلى الروايات الواردة فى الموارد الخاصّة، كالسرقة و الضياع الواردتين فى الوديعة بالإضافة إلى الأمين المفرط، الذى يشترك مع الغاصب فى الضمان على ما حقّق فى محلّه «۲»، و فى المستأجر المفرط، و الحكم فى الغاصب لو لم يكن أشدّ لا يكون أسهل منهما، و عليك بمراجعة كتاب الوديعة «۳» و كتاب الإجارة «۴» من الوسائل، ففى الحقيقة يجرى إلغاء الخصوصيّة بالإضافة إلى أمرين: أحدهما: عدم اختصاص الحكم المذكور فى الروايات بالودعى و المستأجر. ثانيهما: عدم اختصاص الحكم المذكور فيها بخصوص الضياع و السرقة، بل

---

(۱) الخلاف ۳: ۴۱۲ مسألة ۲۶، المبسوط ۳: ۹۵، غنية النزوع: ۲۸۱- ۲۸۲، السرائر ۲: ۴۸۶، شرائع الإسلام ۳: ۲۴۱، تذكرة الفقهاء ۲: ۳۸۵ (ط. ق)، قواعد الأحكام ۲: ۲۳۰، تحرير الأحكام ۴: ۵۳۵، إرشاد الأذهان ۱: ۴۴۶، إيضاح الفوائد ۲: ۱۸۰- ۱۸۱، الدروس الشرعيّة ۳: ۱۱۲، جامع المقاصد ۶: ۲۶۱- ۲۶۲، مسالك الأفهام ۱۲: ۲۰۰، مجمع الفائدة و البرهان ۱۰: ۵۳۸- ۵۳۹، كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام» ۲: ۶۴۷- ۶۴۸، المسألة السابعة، مفتاح الكرامة ۶: ۲۵۴- ۲۵۵ (ط. ق)، جواهر الكلام ۳۷: ۱۲۹- ۱۳۰. المجموع ۱۵: ۶۹- ۷۰، المغنى لابن قدامة ۵: ۴۱۷- ۴۱۸، الإنصاف ۶: ۱۸۱- ۱۸۲، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ۵: ۴۲۴.

(۲) القواعد الفقهیّة للمؤلّف قدس سره: ۳۶- ۳۸، و قد تقدّم الإشارة إلی ذلک فی ص ۴۹.

(۳) الکافی ۵: ۲۳۹ ح ۹، الفقیه ۳: ۱۹۴ ح ۸۸۰، تهذیب الأحکام ۷: ۱۸۰ ح ۷۱۹، و عنها وسائل الشیعة ۱۹: ۸۱، کتاب الودیعة ب ۵ ح ۱.

(۴) وسائل الشیعة ۱۹: ۱۵۵- ۱۵۶، کتاب الإجارة ب ۳۲.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۹۳

....

یشمل مثلهما ممّا یکون العین باقیة واقعاً، أو محکوماً بالبقاء کذلک، غایة الأمر تعذّر وصول الغاصب إلیه بنحو التعذّر العادی-: أنّ الملاک الموجود للزوم دفع البدل من المثل أو القیمة فی صورة التلف الحقیقی، الذی انقطعت ید المالک عن ماله دائماً، و للتالی موجود فی صورة التعذّر العادی، کما هو المفروض؛ لعدم الفرق؛ فإنّ المستفاد من الأدلّة؛ خصوصاً «علی الید ما أخذت» «۱» أنّ للمالک فی کلّ آن جواز مطالبة ماله، إمّا عیناً أو بدلًا. و بعبارة اخری: حدیث «علی الید» یدلّ علی أنّ المال المغصوب فی عهدة الغاصب و ضمانه، و لا بدّ له من أداء ماله عند المطالبة کذلک، و لا مجال لجواز رفع ید المالک عن ماله مطلقاً و لو کان المالک قادراً علی وجدانه فرضاً، فاللازم فی مثل الفرض أداء البدل، و مع إمکان التسلیم للمغصوب عیناً و ردّه خارجاً یسترجع البدل و إن کان ملکاً للمالک فی قبل هذه الحالة، فتدبّر و سیأتی.

---

(۱) تقدّم فی ص ۱۷.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۹۴

نماء البدل و المبدل

مسألة ۳۳: لو کان للبدل نماء و منافع فی تلک المدّة کان للمغصوب منه.
نعم، نماؤه المتّصل کالسمن یتبع العین، فإذا استرجعها الغاصب استرجعها بنمائها. و أمّا المبدل، فلمّا کان باقیاً علی ملک مالکه فنماؤه و منافعه له، لکنّ الغاصب لا یضمن منافعه الغیر المستوفاة فی تلک المدّة علی الأقوی (۱).

---

(۱) ۱- یقع الکلام فی هذه المسألة فی موردین: الأوّل: نماء البدل و منافعه فی مدّة الحیلولة، مقتضی ما ذکرنا من صیرورة البدل ملکاً للمالک کون نمائه و منافعه له؛ لأنّ البدلیّة فی تمام الجهات لا تتمّ إلّا بذلک، فإذا کان البدل ملکاً له فالنماء أیضاً کذلک. نعم، استدرک فی المتن النماء المتّصل الحاصل فی زمن کون البدل تحت ید المالک و فی ملکه کالسّمن، فالظاهر أنّه حیث لا یمکن التفکیک بینه و بین العین؛ أی البدل، و هو تابع له، فإذا استرجع الغاصب البدل فی صورة ردّ العین المغصوبة إلی المالک یسترجعه بتمامه؛ لأنّ الفرض عدم إمکان التفکیک، و لا مجال لتوهّم المشارکة کما هو واضح. إلّا أن یقال بوجود الإشکال فی مثال السمن؛ نظراً إلی أنّ هذه الحالة من عوارض الحیوان، و الحیوان لا یعقل أن یکون بدلًا؛ لأنّه من القیمیّات کما عرفت «۱»، و البدل فیها هی القیمة التی لا یعقل فیها السمن. و بالجملة: السمن وصف الحیوان، و هو قیمیّ و بدله القیمة، و هی لا تکون معروضة للسمن، کما لا یخفی.

---

(۱) فی ص ۸۰.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۹۵

....

نعم، ربما یناقش فی صیرورهٔ البدل ملکاً للمالک؛ نظراً إلی استلزامه الجمع بین العوض و المعوّض «۱». و لعلّه لذا حکی عن المحقّق القمی رحمه الله القول بثبوت إباحهٔ جمیع التصرّفات حتّی المتوقّفهٔ علی الملک من دون حصول الملکیّهٔ «۲»، و لکنّ الظاهر أنّ البدلیّهٔ لا تتمّ إلّا بـذلک؛ فإنّ اللازم علی الغاصب جعل البدل مکان العین کأنّه هی، و لازمه صیرورهٔ البدل ملکاً له. و یکفی فی الدلالهٔ علی الملکیّهٔ ما تقدّم من الروایات المشار إلیها، الواردهٔ فی الأمین المفرط، و المستأجر کـذلک، الدالّـهٔ علی الضـمان فی مورد الضـیاع و السرقهٔ، فکما أنّ مثل حـدیث «علی الید» «۳» یـدلّ علی الضـمان، و یستفاد منه ملکیّهٔ المضـمون له، فکذلک هذه الروایات من دون فرق، کمـا لاـ یخفی. مضافاً إلی وقوع التعبیر بالقیمـهٔ فی صـحیحهٔ أبی ولّاد المتقدّمـهٔ «۴»، الدالّـهٔ بـالفقرتین علی اعتبارها؛ فإنّ عرف المتشرّعهٔ یفهم من ذلک ثبوت الملکیّهٔ للقیمهٔ المدفوعهٔ إلی المالک، و أنّ تسلّطه علیها کتسلّطه علی العین المغصوبهٔ، و لم یرد فیها تصریح بـأنّ المالک یصیر مالکاً للقیمـهٔ، فإذا کان کـذلک فی صورهٔ التلف، فبالنسبهٔ إلی بـدل الحیلولـهٔ یکون کـذلک و إن کانت الملکیّهٔ لا تکون من حیث الفتوی مثل لزوم نفس أداء البدل؛ لمخالفهٔ بعض علی ما عرفت. و بالجملهٔ: لا ینبغی الإشکال فی أنّ الدقّهٔ فی الأدلّهٔ تقتضی الحکم بثبوت الملکیّهٔ

---

(۱) جامع المقاصد ۶: ۲۷۱– ۲۷۲، مسالک الأفهام ۱۲: ۲۰۰– ۲۰۱.

(۲) جامع الشتات ۲: ۵۳۹– ۵۴۰.

(۳) تقدّم فی ص ۱۷.

(۴) تقدّم فی ص ۸۱– ۸۳.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۹۶

....

بالإضافهٔ إلی البـدل، و لا یستلزم الجمع المـذکور بعـد التعذّر کما هو المفروض؛ ضـرورهٔ أنّ الملکیّهٔ حینئذٍ محدودهٔ، و حدّها تمکّن الغاصب من تسلیم العین المغصوبـهٔ و وقوع التسلیم خارجاً، فهی ملکیّـهٔ محـدودهٔ من أوّل الأمر، شبیه النکاح المنقطع المحدود بوقت الأجل. الثانی: نماء المبـدل، و حیث إنّ المفروض بقاؤه علی ملک مالکه، فنماؤه و منافعه له. نعم، اسـتدرک صورهٔ ما إذا لم یسـتوف الغاصب المنافع فی تلک المـدّهٔ، و قوّی فی المتن عـدم ضـمانه إیّاها، و لعلّ وجه الأقوائیّـهٔ أنّ المنافع غیر المسـتوفاهٔ بعـد فرض تعـذّر التسـلیم عادهً تکون کمنافع الحرّ الفائتـهٔ تحت یـد الغاصب، بل لعلّها أولی من جههٔ أنّ العرف لا یعدّونها منفعهٔ بالإضافهٔ إلی الغاصـب حینئذٍ. نعم، مع الاستیفاء علی فرضه یتحقّق موضوع الإتلاف، بل یدلّ علی ضمانه ما یدلّ علی ضمان المغصوب کما عرفت «۱»، لکن مرَّ التفصـیل فی منافع الحرّ الذی حبسه بین الکسوب و غیره، کما نفی عنه البعد السیّد الطباطبائی فی حاشیهٔ المکاسب، علی ما تقدّم، فراجع «۲».

---

(۱) فی ص ۳۲– ۳۳.

(۲) فی ص ۳۲– ۳۳.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۹۷

اعتبار نقد البلد فی أداء القیمهٔ

مسألهٔ ۳۴: القیمهٔ التی یضمنها الغاصب فی القیمیّات و فی المثلیّات عند تعذّر المثل هو نقد البلد؛ من الذهب و الفضّهٔ المضروبین بسکّهٔ المعاملهٔ، و غیرهما ممّا هو نقد البلد، کالأوراق النقدیّهٔ. و هذا هو الذی یستحقّه المغصوب منه، کما هو کذلک فی جمیع الغرامات و الضمانات، فلیس للضامن دفع غیره إلّا بالتراضی بعد مراعاهٔ قیمهٔ ما یدفعه مقیساً إلی نقد البلد (۱).

---

(۱) ۱- لا ریب فی أنّ الضامن کالغاصب الذی یضمن القیمهٔ، إمّا ابتداءً کما فی القیمیّات، أو بعد التعذّر کما فی المثلیّات، تکون القیمهٔ المضمونهٔ بالإضافهٔ إلیه هی الرائجهٔ فی المملکهٔ؛ سواء کان ذهباً و فضّهٔ مضروبین بسکّهٔ المعاملهٔ- کما کان متعارفاً فی سابق الأیّام، و بالنسبهٔ إلی بعض النقود فی زماننا هذا- أو اسکناساً إیرانیّاً، أو ریالًا سعودیاً، أو دیناراً کویتیّاً، أو غیر ذلک. و الظاهر أنّ فی العبارهٔ إشعاراً بأنّ الذهب و الفضّهٔ المسکوکین بسکّهٔ المعاملهٔ یکفی فی دفع الضامن إلی المغصوب منه و لو انقضی أجله و مضی أوان صرفه، بسقوط من تصدّی لهذا الضرب، و قیام غیره مقامه مع عدم اعتبار تلک السکّهٔ المضروبهٔ، إلّا أن یقال: إنّ هذا الإشعار مدفوع بقوله قدس سره: ممّا هو نقد البلد، فتدبّر. و الظاهر عدم کفایهٔ الذهب المتداول فی هذه الأزمنهٔ، و یعبّر عنه بالسکّهٔ؛ لأنّه یقع مورداً للمعاملهٔ بعنوان المبیع لا الثمن، و هذا یتزاید و یتناقص قیمته بحسب الأیّام المختلفهٔ، و قد اخترنا فی کتاب الزکاهٔ عدم تعلّق الزکاهٔ بمثل هذا الذهب «۱»؛ لأنّ الدرهم و الدینار الذین کان یتعلّق بهما الزکاهٔ مع النصاب المخصوص المذکور

---

(۱) تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ، کتاب الزکاهٔ، الفصل الثانی، الأمر الثانی.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۹۸

....

هما الدرهم و الدینار الواقعان ثمنین فی المعاملات، و یکونان بمنزلهٔ القیمهٔ، و یقوّم الأجناس بهما. و أمّا ما کانا بمنزلهٔ المبیع فهما خارجان عن دائرهٔ تعلّق الزکاهٔ. و بالجملهٔ: فالضابط الکلّی فیما یستحقّه المغصوب منه فی المقام، و کذا فی جمیع الغرامات و الضمانات- کما فی سائر الموارد- هو النقد الرائج فی المملکهٔ، و لا یجوز للضامن دفع غیره إلّا مع التراضی، و قیّده فی العبارهٔ بلزوم مراعاهٔ قیمهٔ ما یدفعه مقیساً إلی نقد البلد. و یرد علیه- بعد إصلاحه بأنّ المراد هو نقد المملکهٔ الرائج، لا البلد فی مقابلها فتدبّر: أنّه مع حصول التراضی لا تجب المراعاهٔ المذکورهٔ؛ لأنّه مع رضا المغصوب منه لا وجه لاعتبار ذلک؛ لأنّ رضاه موجب لسقوط الضمان و لو لم یدفع الضامن شیئاً أصلًا، فضلًا عمّا إذا کان أقلّ، اللّهم إلّا أن یکون رضاه مقیّداً بالمراعاهٔ المذکورهٔ، کما لا یخفی.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۹۹

التفصیل بین الذهب و الفضّهٔ

مسألهٔ ۳۵: الظاهر أنّ الفلزّات و المعادن المنطبعهٔ، کالحدید، و الرصاص، و النحاس کلّها مثلیّهٔ، حتّی الذهب و الفضّهٔ مضروبین أو غیر مضروبین، و حینئذٍ تضمن جمیعها بالمثل، و عند التعذّر تضمن بالقیمهٔ کسائر المثلیّات المتعذّر المثل. نعم، فی خصوص الذهب و الفضّهٔ تفصیل، و هو: أنّه إذا قوّم بغیر الجنس، کما إذا قوّم الذهب بالدرهم، أو قوّم الفضّهٔ بالدینار، فلا إشکال. و أمّا إذا قوّم بالجنس؛ بأن قوّم الفضّهٔ بالدرهم، أو قوّم الذهب بالدینار، فإن تساوی القیمهٔ و المقوّم وزناً، کما إذا کانت الفضّهٔ المضمونهٔ المقوّمهٔ عشرهٔ مثاقیل، فقوّمت بثمانیهٔ دراهم، و کان وزنها أیضاً عشرهٔ مثاقیل، فلا إشکال أیضاً. و إن کان بینهما التفاوت، بأن کانت الفضّهٔ المقوّمهٔ

عشرة مثاقيل مثلًا، و قد قوّمت بثمانية دراهم وزنها ثمانية مثاقيل، فيشكل دفعها غرامة عن الفضّة؛ لاحتمال كونه داخلًا فى الربا فيحرم، كما أفتى به جماعة، فالأحوط أن يقوّم بغير الجنس؛ بأن يقوّم الفضّة بالدينار، و الذهب بالدرهم حتّى يسلم من شبهة الرِّبا (۱).

---

(۱) ۱- قد عرفت «۱» أنّ المرجع فى المثلى و القيمى هو العرف؛ لأنّه لا يكون للشارع فيه معنى مخصوص لا بصورة الحقيقة و لا بنحو المجاز. و عليه: فالظاهر- كما هو كـذلك عند العرف- أنّ الفلزّات و المعادن المنطبعة- كالأمثلة المذكورة فى المتن- كلّها مثليّة حتّى الذهب و الفضّة؛ من دون فرق بين

---

(۱) فى ص ۶۸- ۶۹.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۰۰

....

مضـروبين، و غير مضـروبين، فاللازم فى الجميع أداء المثل، و عنـد تعـذّره القيمـة كسائر الموارد. نعم، فى خصوص الـذهب و الفضّـة تفصيل مفتى به لجماعة «۱»؛ و هو: أنّه بعد جريان الرّبا المعاوضـى فى بيع الصرف- كما هو المحقّق فى محلّه «۲»- إذا قوّم الذهب أو الفضّـة بغير الجنس، كمـا إذا قوّم الـذهب بالـدرهم، أو قوّم الفضّـة بالـدينار، فلاـ إشـكال؛ لعـدم جريـان الربـا فيه بوجه. و أمّـا إذا قوّم بالجنس؛ بأن قوّم الفضّـة بالـدرهم، أو قوّم الـذهب بالدينار، فإن كان التساوى فى الوزن موجوداً من دون زيادة و نقصان، فلا إشكال أيضـاً، و إن كـان بينهما التفاوت فى الوزن، كالمثال المـذكور فى المتن، ففيه إشـكال من جهـة جريان الرّبا على طبق تلك الفتوى. و لكنّ الظـاهر أنّ مسألـة جريان الربا إنّما هى فيما إذا كانت معاوضـة و لو لم تكن البيع، بل كان صـلحاً مثلًا. و أمّا فى مثل المقام ممّا لا يكون هناك معاوضة، بل مجرّد التقويم خروجاً عن العهدة و الضمان، فالظاهر عدم جريان الربا فيه و إن كان الاحتياط المذكور حسناً بلا إشـكال؛ لتحقّق السلامة عن الربا مطلقاً، فتدبّر. و يؤيّده بل يدلّ عليه صحيحة أبى ولّاد المتقدّمة «۳» الدالّة على ثبوت قيمة بغل يوم خالفته؛ ضرورة أنّ ثبوت القيمة فى البغل بعد التلف لا يرجع إلى تحقّق عنوان

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۰۷، شرائع الإسلام ۲: ۴۸، تحرير الأحكام ۲: ۲۶۹، الرقم ۳۰۵۴ و ص ۳۱۳- ۳۱۵، الرقم ۳۲۰۵- ۳۲۱۰ و ص ۳۱۶، الرقم ۳۲۱۶، مجمع الفائدة و البرهان ۸: ۳۰۱- ۳۱۲، الحدائق الناضرة ۱۹: ۲۷۶- ۲۹۹، جواهر الكلام ۲۴: ۳- ۳۶، و غيرها من الكتب.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۴۸، جواهر الكلام ۲۴: ۴، تحرير الوسيلة ۱: ۵۱۵ مسألة ۸.

(۳) فى ص ۸۱- ۸۳.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۰۱

....

المعاوضـة و إن قلنا بثبوت نفس البغل على العهدة ما لم يتحقّق الأداء الذى هى الغاية فى حديث «على اليد» «۱»، بل مرجعه إلى تحقّق الفراغ عن ذمّـة الضـمان بأداء القيمة؛ لأنّ المغصوب قيمىّ. و بالجملة: لا ينبغى الإشـكال فى أنّ التقويم أمر، و المعاوضة بيعاً كانت أم غيره أمرٌ آخر، فلاـ ارتبـاط للمقام بمسألـة الربا فى بيع الصـرف أصـلًا و إن قلنا فيه بالعموميّـة لغير البيع، و عـدم الاختصاص بالـدينار و الدرهم، بل جريانه فى مطلق الذهب و الفضّة. ثمّ إنّ الظاهر أنّه كما لا فرق فى الذهب و الفضّة بين المسكوكين و غيرهما، كذلك لا فرق فى الجميع بين وجود بعض الصور و الأشـكال فيه بالصـياغة و نحوها، و عـدم وجوده، فلا فرق فى النحاس مثلًا بين عروض بعض

الأشكال به، كجعله ظرفاً، و بين عدمه كما لا يخفى، و سيأتى فى بعض المسائل الآتية إن شاء اللّه تعالى «۲».

(۱) تقدّم فى ص ۱۷.

(۲) فى ص ۱۱۴- ۱۱۵ مسألة ۳۷.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۰۲

تعاقب الأيادى

مسألة ۳۶: لو تعاقبت الأيادى الغاصبة على عين ثمّ تلفت؛ بأن غصبها شخص من مالكها، ثمّ غصبها من الغاصب شخص آخر، ثمّ غصبها من الثانى شخص ثالث و هكذا، ثمّ تلفت ضمن الجميع، فللمالك أن يرجع ببدل ماله من المثل، أو القيمة على كلّ واحد منهم، و على أكثر من واحد بالتوزيع متساوياً أو متفاوتاً، حتّى أنّه لو كانوا عشرة مثلًا له أن يرجع على الجميع، و يأخذ من كلّ منهم عشر ما يستحقّه من البدل، و له أن يأخذ من واحد منهم النصف، و الباقى من الباقين بالتوزيع متساوياً أو بالتفاوت. هذا حكم المالك معهم. و أمّا حكم بعضهم مع بعض، فعلى الغاصب الأخير الذى تلف المال عنده قرار الضمان؛ بمعنى أنّه لو رجع عليه المالك و غرّمه لم يرجع هو على غيره بما غرّمه، بخلاف غيره من الأيادى السابقة؛ فإنّ المالك لو رجع على واحد منهم، فله أن يرجع على الأخير الذى تلف المال عنده، كما أنّ لكلّ منهم الرجوع على تاليه و هو على تاليه، و هكذا إلى أن ينتهى إلى الأخير (۱).

(۱) ۱- هذه المسألة المعروفة بمسألة تعاقب الأيادى من المسائل المهمّة الفقهيّة، و قد أُلّفت فيها رسائل مستقلّة: منها: ما ألّفه بعض الأعاظم من المتأخّرين المطبوع فى ذيل بعض كتبه الفقهيّة المطبوعة؛ و هو الشيخ ضياء الدين العراقى فى شرح كتاب القضاء لُاستاذه المحقّق الخراسانى قدس سره «۱». و موضوع المسألة ما لو تعاقبت الأيادى الغاصبة على عين ثمّ تلفت، كالمثال المذكور فى المتن. و أمّا التعدّد بحسب العرضيّة، فقد ذكرنا فى المسألة العاشرة أنّ

(۱) كتاب القضاء: ۲۲۰- ۲۲۹.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۰۳

....

الضمان فيه بالنسبة- أى بنسبة الاستيلاء- لا بالجميع، فإذا اشترك اثنان فى غصب عين يكون كلّ واحد منهما ضامناً للنصف إذا كان مقدار الاستيلاء كذلك و إن قدر على الاستيلاء على الجميع؛ لأنّ الملاك هو الاستيلاء الفعلى الحاصل بالاشتراك، لا القدرة عليه و لو بنحو الاستقلال، فما حكى عن بعض من جواز رجوع المالك إلى كلّ واحد منهما بتمام البدل من المثل أو القيمة غير تامّ «۱». فمسألة تعاقب الأيادى تتصوّر بالإضافة إلى الأيادى الطوليّة، و الكلام يقع فى هذه المسألة فى مقامين: المقام الأوّل: حكم المالك مع هذه الأيادى المشتركة فى الغاصبيّة، و قد تلفت العين عند الأخير مثلًا، و اللازم قبل بيان الحكم تصوير تعدّد الضمان بالنسبة إلى مال واحد، الموجب للزوم دفع البدل على كلّ عند مطالبة المالك، مع أنّ المال الواحد كما أنّه لا يمكن أن يكون له أزيد من مالك واحد بنحو يكون كلّ واحد مالكاً للكلّ و إن اختاره صاحب العروة فى الملحقات- و ليست الملكيّة أمراً واقعيّاً كالسواد و البياض غير القابلين للعروض على معروض فى آن واحد، بل هى أمر اعتبارىّ متقوّم بالاعتبار. فكما أنّه يجوز أن يكون للزوج أزيد من زوجة واحدة، كذلك يمكن فى عالم الاعتبار أن يكون للزوجة أزيد من زوج واحد و إن كان غير جائز بنظر الشرع، بل بنظر العقلاء جدّاً

كذلك لا يكون له إلّا بدل واحد لا أبدال متعدّدة، كما هو مقتضى تعدّد الضمناء. و لا بأس بنقل كلام السيّد على نحو التلخيص و إن لم يكن له كثير ارتباط بالمقام؛

---

(۱) مسالك الأفهام ۱۲: ۱۴۷، جواهر الكلام ۳۷: ۱۱.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۰۴

....

قال: الأقوى جواز اجتماع المالكين المستقلّين لمال واحد، كما إذا كان ملكاً للنوع، كالزكاة، و الخمس، و الوقف على العلماء و الفقراء على نحو بيان المصرف؛ فإنّ كلّ فرد من النوع مالك لذلك المال، بل لا مانع من اجتماع المالكين الشخصيّين أيضاً، كما إذا وقف على زيد و عمرو، أو أوصى لهما على نحو بيان المصرف؛ فإنّه يجوز صرفه على كلّ واحد منهما. فدعوى عدم معقوليّة اجتماع المالكين على مال واحد، لا وجه لها، مع أنّه لا إشكال عندهم في جواز كون حقّ واحد لكلّ من الشخصين مستقلّاً، كخيار الفسخ، و كولاية الأب و الجدّ على مال الصغير. و من المعلوم عدم الفرق بين الحقّ و الملك «۱»، انتهى. و نحن أجبنا عن ذلك في كتابنا القواعد الفقهيّة في «قاعدة أماريّة اليد» بما يرجع محصّله: أنّ الملكيّة المستقلّة مستتبعة للاختصاص الذي هو لازم أعمّ لها؛ ضرورة أنّه قد يوجد بدونها، و لكنّه لا يمكن تحقّقها بدونه. و من الواضح: أنّ الاختصاص مغاير للاشتراك، تغاير الضدّين اللّذين لا ثالث لهما. و أمّا الموارد التي استشهد بها، فالظاهر عدم كون شيء منها من هذا الباب؛ ضرورة أنّ ما كان ملكاً للنوع لا يكون مالكه متعدّداً؛ لأنّ المالك هو النوع؛ و هو غير متعدّد، و الأفراد بما أنّها أفراد متعدّدة، و لها خصوصيّات متكثّرة، لا تكون مالكة أصلًا. و دعوى أنّه لا يعقل كون غير ذوي العقول مالكاً، مدفوعة بمنع عدم التعقّل، بل هو واقع جدّاً؛ ضرورة أنّ الوقف على المساجد لا يكون المالك له إلّا نفس المسجد،

---

(۱) العروة الوثقى (الملحقات) ۶: ۵۸۹.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۰۵

....

و هكذا الوقف على الضرائح المقدّسة. و أمّا الوقف على خصوص زيد و عمرو، أو الوصيّة لهما على نحو بيان المصرف، فلا بدّ من الالتزام بأنّ المالك هو القدر المشترك، الذي ينطبق على زيد و على عمرو، لا خصوص كلّ منهما، و على غير هذا التقدير لا بدّ من القول باشتراكهما بحيث يكون لكلّ منهما النصف المشاع. و أمّا جواز كون حقّ واحد لكلّ من الشخصين مستقلّاً، كخيار الفسخ، فهو و إن كان ممّا لا ينكر، إلّا أنّ الظاهر ثبوت الفرق بين الحقّ و الملك عند العقلاء، و يشهد لذلك ثبوت التعارض بين البيّنة القائمة على أنّ المال الفلاني مملوك بتمامه لزيد، و البيّنة القائمة على أنّ ذلك المال ملك لعمرو كذلك. و هذا بخلاف ما لو قامت إحداهما على ثبوت الخيار لأحدهما، و الاخرى على ثبوته للآخر. و أمّا ولاية الأب و الجدّ على مال الصغير، فالظاهر أنّ مرجعها إلى جعل حقّ التصرّف لهما بما أنّ كلّ واحد منهما مدبّر يتصرّف في مال الصغير عن تدبير، و لو سبق أحدهما بالتصرّف لا يبقى موضوع لتدبير الآخر، كما في الوكلاء المتعدّدين، و التفصيل أزيد من ذلك يطلب من الكتاب المزبور «۱». و قد حكى عن المحقّق الرشتي قدس سره أنّه قال في هذا المجال- أي المقام- ما ملخّصه:

أنّ المراد من اشتغال ذمم أشخاص كثيرة بمال واحد ليس بأن تكون ذمّة كلّ واحد منهم مشغولة ببدل واحد للعين؛ إذ لازم وحدة

العين وحدة البدل؛ لأنّ البدليّة تقتضى التساوى من جميع الجهات، و منها الوحدة و التعدّد. و ليس المراد منه أيضاً اشتغال ذمّة كلّ واحد منهم على البدل؛ إذ مرجعه إلى

---

(۱) القواعد الفقهيّة للمؤلّف قدس سره ۱: ۴۱۸- ۴۲۲.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۰۶

....

عدم الاشتغال قبل المطالبة. و ليس المراد منه أيضاً اشتغال ذمّة كلّ واحد منهم ببعض البدل، و إلّا لما جازت مطالبة الجميع منه، بل المراد اشتغال ذمم عديدة ببدل واحد اشتغالًا فعليّاً؛ بمعنى أنّ الثابت عليها بدل واحد، نظير الواجب الكفائى فى بحث الواجبات، فإنّ التحقيق أنّ كلّ واحد من المكلّفين فيها مكلّف بالاستقلال، غاية الأمر أنّ المكلّف به فى كلّ واحد منها عبارة عن الطبيعة غير المقيّدة بالصدور من شخص خاصّ، فالفرق بينها، و بين الواجبات العينيّة ليس فى ناحية التكليف و لا فى ناحية المكلّف، بل فى جهة المكلّف به. و بالجملة: كما أنّ فى الواجب الكفائى تكون ذمّة أشخاص كثيرة مشغولة بطبيعة واحدة، كذلك فيما نحن فيه تكون الذمم المتعدّدة مشغولة ببدل واحد كلّ واحد بنحو الاستقلال «۱»، انتهى. و التحقيق أنّ تصوير تعدّد الضمناء لا يحتاج إلى كثير مئونة، و لا يستلزم التعدّد المذكور تعدّد الاشتغال حتّى يقال: إنّ المال الواحد ليس له أزيد من بدل واحد؛ لاقتضاء البدليّة التساوى من جميع الجهات، بل مرجعه إلى ثبوت الضمان و العهدة على أزيد من واحد، بل قد عرفت «۲»، أنّ المستفاد من حديث «على اليد» ثبوت العين على العهدة حتّى بعد التلف. غاية الأمر أنّه حيث لا يمكن أداء العين فى هذه الصورة، ينحصر طريق الخروج عن العهدة بأداء المثل أو القيمة، و قد تصوّر نظيره بالنسبة إلى الضمان المبحوث عنه

---

(۱) كتاب الغصب: ۱۲۱- ۱۲۲.

(۲) فى ص ۸۵- ۸۶.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۰۷

....

فى كتاب الضمان لسيّدنا الاستاذ البروجردى قدس سره على مبناه المتقدّم «۱» من عدم كون الضمان فى المقام مغايراً للضمان هناك؛ بأن يكون الشخص ضامناً لشخص، و الشخص الآخر ضامناً لهذا الضمان، و هكذا. و بالجملة: فتصوير التعدّد المذكور فى المقام فى كمال السهولة، و لا حاجة إلى التنظير بالواجب الكفائى الذى تكون الآراء فى حقيقته مختلفة، كما هو ظاهر لمن راجع بحثه فى علم الاصول «۲». إذا عرفت ذلك يظهر لك أنّ للمالك جواز الرجوع إلى كلّ ضامن و لو غير من تلف المال عنده، و المالك مخيّر فى الرجوع بين الرجوع إلى جميع البدل على كلّ منهم، و بين الرجوع إلى أبعاضه بالتساوى أو بالتفاوت، و فى المثال المذكور فى المتن إذا كانوا عشرة يجوز الرجوع بالعشر إلى كلّ منهم لتتمّ البدليّة، كما أنّه يجوز الرجوع بالنصف مثلًا إلى واحد، و بالنصف الآخر إلى الباقين بالتساوى، أو بالتفاوت. المقام الثانى: فى حكم بعض الأيادى مع البعض الآخر، و قد ذكر صاحب الجواهر ما لفظه المحكيّ: لأنّ ذمّته- أى من تلف المال عنده- مشغولة للمالك بالبدل و إن جاز له إلزام غيره باعتبار الغصب بأداء ما اشتغلت ذمّته به، فيملك حينئذٍ من أدّى بأدائه ما للمالك فى ذمّته بالمعاوضة الشرعيّة القهريّة، و بذلك اتّضح الفرق بين من تلف المال فى يده، و بين غيره الذى خطابه بالأداء شرعيّ لا ذمّى؛ إذ لا دليل

(۱) تقدّم فی ص ۱۸.

(۲) هدایة المسترشدین ۲: ۳۷۱- ۳۷۲، تعلیقة علی معالم الاصول للقزوینی ۴: ۷۵- ۷۷، نهایة الأفکار ۱- ۲: ۳۹۴- ۳۹۶.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۰۸

....

علی شغل ذمم متعدّدة بمال واحد، فحینئذٍ یرجع علیه و لا یرجع هو، انتهی «۱». و أورد علیه الشیخ الأنصاری قدس سره أوّلًا: فبأنّه لا یکاد یفهم الفرق بین ما ذکره من الخطاب التکلیفی المتوجّه إلی غیر من تلف المال فی یده، و بین ما ذکره من الخطاب الوضعی المتوجّه إلی من تلف فی یده. و ثانیاً: بأنّه علی فرض الفرق بینهما فی مقام الثبوت، فأیّ دلیل علیه فی مقام الإثبات؟ مع کون الدلیل فی کلیهما هو قوله صلی الله علیه و آله: علی الید ما أخذت إلخ «۲». و کیف یمکن القول بأنّه یدلّ علی الحکم التکلیفی بالنسبة إلی واحد منهما، و الحکم الوضعی بالنسبة إلی آخر؟ و ثالثاً: بأنّ ما ذکره مخالف لما هو المحقّق عند الکلّ من إجراء أحکام الدین بالإضافة إلیهما، کالضرب علی الغرماء و تقدیمه علی جمیع الوصایا عند موت الضامن، و جواز مصالحة المالک عمّاله علیه مع غیره، إلی غیر ذلک. و رابعاً: بأنّ تملّک المرجوع إلیه من الضمناء لما فی ذمّته من تلف المال فی یده بمجرّد دفع البدل إلی المالک لا یعلم له سبب اختیاریّ و لا قهریّ، بل اللازم براءة ذمّة الجمیع بعد رجوع المالک إلی واحد منهم؛ سواء تلف المال فی یده، أم لا؛ لکون کلّ منهم ضامناً علی نحو واحد. و خامساً: بأنّ مقتضی ما ذکره هو رجوع المرجوع إلیه إلی خصوص من تلف المال فی یده، مع أنّ الظاهر جواز رجوعه إلی کلّ واحد من الأیادی اللاحقة، غایة الأمر أنّه أیضاً یرجع إلی لاحقه، و هکذا إلی أن یستقرّ الضمان علی من تلف المال فی

(۱) جواهر الکلام ۳۷: ۳۴.

(۲) تقدّم فی ص ۱۷.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۰۹

....

یده، انتهی «۱». و یرد علی الجواب الثالث الذی أفاده: أنّه إن کان المراد ثبوت الاشتغال بالبدل مستقلّاً کسائر موارد تعدّد الاشتغال، فلازمه جواز رجوع المالک إلی کلّ واحد من الغاصبین بتمام البدل مِثلًا أو قیمة، و من الواضح: خلافه، و إن کان المراد التعدّد مع وحدة البدل، فلِمَ لم یصوّر کیفیّته؟ کما أفاده المحقّق الرشتی «۲»، أو ما ذکرناه فی هذا المجال «۳»، فتأمّل.

و قال الشیخ قدس سره: نفسه فی حلّ الإشکال ما لفظه: إنّ السابق اشتغلت ذمّته له بالبدل قبل اللّاحق، فإذا حصل المال فی ید اللّاحق فقد ضمن شیئاً له بدل، فهذا الضمان یرجع إلی ضمان واحد من البدل و المبدل علی سبیل البدل، إذ لا یعقل ضمان المبدل معیّناً من دون البدل، و إلّا خرج بدله عن کونه بدلًا، إلخ «۴». و أورد علیه السیّد الطباطبائی قدس سره فی الحاشیة علی المکاسب: أوّلًا: أنّ کون العین حین ضمان اللاحق لها متّصفة بکونها ذات بدل، لا یوجب ضمانه للبدل أیضاً؛ فإنّ سبب الضمان لم یتحقّق بالنسبة إلی البدل الذی هو فی ذمّة السابق؛ إذ لم یثبت البدل فی ید اللّاحق کما ثبتت نفس العین، و دعوی کونه من توابع العین کما تری؛ إذ لیس هذا من شئون العین کالمنافع و النماءات حتّی یکتفی بقبض نفس العین فی قبضه. و ثانیاً: بأنّا لو سلّمنا ذلک کان مقتضاه ضمان البدل أیضاً لمالک العین لا السابق؛ فإنّ البدل الذی فی ذمّة السابق ملک لمالک العین، فمقتضی الضمان هو أن یکون بدل

(۱) المکاسب (تراث الشیخ الأعظم) ۳: ۵۰۹- ۵۱۱.

(۲) تقدّم ما أفاده فی ص ۱۰۵- ۱۰۷.

(۳) تقدّم ما أفاده فی ص ۱۰۵- ۱۰۷.

(۴) المکاسب (تراث الشیخ الأعظم) ۳: ۵۰۸.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۱۰

....

البـدل أیضـاً للمالـک، و لا ـوجه لکونه لمن علیه البـدل. و ثالثاً: أنّ العین بعـد ما صارت فی یـد اللاحق، و رجعت إلی السابق ثانیاً، و تلفت فی یـده، کـان مقتضـی مـا ذکره هو جواز رجوع السـابق إلی اللاحق، مع أنّ العین قـد تلفت فی یـده؛ و ذلک لأنّه یصـدق علی اللاحـق أنّه ضـمن شـیئاً له بـدل، فکان مقتضـی ما ذکره هو ضـمانه إمّا للمالک بنفس العین، أو للسابق ببـدلها، مع أنّ المسـلّم خلاف ذلـک؛ فإنّ تلف العین قـد کان فی یـد السابق، فکیف یجوز له الرجوع إلی اللاحق؟ إلی آخر الوجوه السـبعة التی أوردها علی الشیخ قدس سره «۱». أقول: و یرد علیه أیضاً: أنّ المسـتفاد من کلامه قدس سـره أنّه لم یتصوّر اشـتغال ذمم متعدّدة بمال واحد؛ نظراً إلی أنّه مخالف لفرض البدلیّة، مع أنّک عرفت فی المقام الأوّل تصوّره، إمّا بنحو ذکره المحقّق الرشتی قدس سره «۲» و إمّا بنحو ذکرناه «۳»، فراجع.

و قال المحقّق الخراسانی قـدس سره فی الحاشـیة: إنّ الضـمان اعتبار من اعتبارات العقلاء، و له عندهم آثار، منها: جواز رجوع السابق إلی اللاحق إلی أن یستقرّ الضمان علی من تلف المال فی یده، فالدلیل علی ما ذکر هو حکم العقلاء بهذه الکیفیّة «۴». و الظاهر أنّه لا بدّ من ضـمیمة أنّ عدم الردع عن هذه السیـرة العقلائیّة فی الشـریعة یکشف عن اعتبارها فی نظر الشرع؛ و الوجه فی عدم الردع أنّه لم یرد دلیل من آیـة أو روایـة علی الخلاف. و قال سیّدنا المحقّق الاسـتاذ البروجردی قدس سـره فی وجه المسألة: إنّ السابق و إن حکم علیه بالضمان من جهة صدور الغصب منه، و لکن کان متمکّناً حین وجود

(۱) حاشیة المکاسب للسیّد الیزدی ۲: ۳۱۰- ۳۱۳.

(۲) تقدّم فی ص ۱۰۵- ۱۰۷.

(۳) تقدّم فی ص ۱۰۵- ۱۰۷.

(۴) حاشیة المکاسب للمحقّق الخراسانی: ۸۲- ۸۳.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۱۱

....

العین من الخروج عن العهدة بأداء العین إلی المالک، من دون أن یتحقّق له الضرر بوجه، و بعد أن أخذها منه الید اللاحقة لزمه المثل أو القیمة، فصارت هی الباعثة لتضـرّره، فیسـتحقّ بذلک الرجوع علیها. و بعبارة اخری: العین المغصوبة و إن لم تکن ملکاً للید السابقة؛ لفرض کونها غاصـبة، إلّا أنّها کانت بحیث یسـتحقّ أن یستخلص من الضمان بسبب أدائها، فکأنّ العین کانت متعلّقة لحقّ السابق، و قد تقدّم فی تعریف الغصب شموله للاستیلاء علی حقّ الغیر، نظیر العین المرهونة إذا غصبها غاصب؛ فإنّ حقّ المرتهن أیضاً مغصوب «۱». و یرد علیه: أنّه لم یثبت هنا حقّ شـرعیّ کثبوته فی العین المرهونـة، و لا یعدّ مثل ذلک ضـرراً ناشـئاً من قبل اللاحق، خصوصاً مع عدم

تلف المال عنده؛ لاشتراكهما فى الاستيلاء المحقّق للغصب. و على فرض كونه ضرراً كذلك لا دليل على لزوم جبران كلّ ضرر ما لم يصدق عليه الإتلاف، أو غيره من العناوين الموجبة للضمان، كما لا يخفى. و هنا طرق اخرى للتخلّص عن هذا الإشكال المهمّ للأساتذة و المحقّقين من محشّى المكاسب و غيرهم «۲». و التحقيق أنّ فى المسألة أمرين موجبين للإشكال- و إن كان حلّ الإشكال لا يجب على الفقيه بعد كون الحكم كأنّه مسلّم بينهم؛ فإنّ اللازم على الفقيه استكشاف الحكم، لا الوصول إلى وجهه أيضاً-:

---

(۱) كتاب الغصب، المطبوع ضمن تقريرات ثلاثة: ۱۵۰- ۱۵۱.

(۲) هداية الطالب إلى أسرار المكاسب ۳: ۱۸۶ - ۱۸۸، حاشية كتاب المكاسب للايروانى ۲: ۳۴۶ - ۳۴۹، و حاشية المكاسب للاصفهانى ۲: ۳۱۶- ۳۲۱، مصباح الفقاهة ۳: ۱۹۵- ۲۰۹.

....

أحدهما: جواز رجوع السابق إلى اللاحق و لو مع عدم تلف المال عنده، و ينبغى توضيحه بأنّ هذا الجواز منحصر برجوع السابق إلى اللاحق التالى، لا إلى كلّ لاحق و لو مع الفصل، و لعلّ ذلك يظهر من عبارة المتن، و الظاهر أنّ الوجه فى ذلك هو تفرّع غصب اللاحق على السابق، و هذا التفرّع صار موجباً لأن يصير السابق كالمالك. و من الممكن مع عدم تحقّق هذا التفريع صيرورة السابق منصرفاً عن الغصب، و ردّ العين إلى صاحبه لا لأجل ثبوت الحقّ له، و لا للتضرّر المذكورين، بل لأجل نفس التفرّع المانع عن توبته و ردّ العين إلى مالكه و لو جعل هذا الأمر وجهاً للاعتبار العقلائى المذكور فى كلام المحقّق الخراسانى قدس سره على ما عرفت، فلا مانع منه، فتدبّر. و لا ينبغى أن يتوهّم أنّ حديث «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى» «۱» يختصّ بما إذا أدّى الغاصب إلى من أخذ منه مالكاً، أو غاصباً سابقاً؛ ضرورة أنّ الضمان ثابت عليه، و الردّ ما دام البقاء واجباً عليه أيضاً بالإضافة إلى المالك، و لا يرتفع هذا الضمان بمجرّد أداء الغاصب الأوّل المثل أو القيمة إلى المالك، بل على تقدير الرجوع إليه يجب التدارك بالمثل أو القيمة، إذاً لا يبقى له وجه غير ما ذكرنا. ثانيهما: قرار الضمان على من تلف المال بيده، و لعلّ الوجه فيه أنّ التلف عنده بمنزلة إتلافه، و الجميع و إن كانوا مشتركين فى تحقّق الاستيلاء الغصبى الموجب للضمان، إلّا أنّه لمن تلف المال عنده الخصوصيّة المذكورة، فقرار الضمان عليه. و إن شئت قلت إنّ مرجع قوله «۲»: «الضمان على من تلف المال فى يده» إلى جواز

---

(۱) تقدّم فى ص ۱۷.

(۲) أى قول المحقّق الخراسانى المتقدّم فى ص ۱۱۰.

....

رجوع كلّ من المالك و الأيادى السابقة إليه؛ لأجل كونه غاصباً أوّلًا، و قد تلف المال عنده ثانياً. و أمّا عدم جواز رجوعه إليهم؛ فلأنّه لا وجه للرجوع بعد الاشتراك فى الغصب و وجود خصوصيّة زائدة فيه؛ و هى تلف المال عنده، فلا محيص عن القول بثبوت القرار عليه، و من اللّه الاستعانة للرشد و الهداية.

لو كان فى المغصوب المثلى صنعة محلّلة

مسألة ۳۷: لو غصب شیئاً مثلیاً فیه صنعة محلّلة- کالحلیّ من الذهب و الفضّة، و کالآنیة من النحاس و شبهه- فتلف عنده أو أتلفه، ضمن مادّته بالمثل و صنعته بالقیمة، فلو غصب قرطاً من ذهب کان وزنه مثقالین، و قیمة صنعته و صیاغته عشرة دراهم، ضمن مثقالین من ذهب بدل مادّته، و عشرة دراهم قیمة صنعته، و یحتمل قریباً صیرورته بعد الصیاغة، و بعد ما عرض علیه الصنعة قیمیّاً، فیقوّم القرط مثلًا بمادّته و صنعته و یعطی قیمته السوقیّة، و الأحوط التصالح. و أمّا احتمال کون المصنوع مثلیّاً مع صنعته فبعید جدّاً. نعم، لا یبعد ذلک، بل قریب جدّاً فی المصنوعات التی لها أمثال متقاربة، کالمصنوعات بالمکائن و المعامل المعمولة فی هذه الأعصار من أنواع الظروف و الأدوات و الأثواب و غیرها، فتضمن کلّها بالمثل مع مراعاة صنفها (۱).

---

(۱) ۱- لو کان المغصوب شیئاً مثلیّاً بمادّته و فیه صنعة محلّلة کالأمثلة المذکورة فی المتن، ففی صورة التلف عند الغاصب أو الإتلاف احتمالات، و لا ینبغی أن یتوهّم تعدّد الضمان باعتبار الغصب و باعتبار الإتلاف؛ نظراً إلی کون کلّ منهما سبباً للضمان؛ فإنّ هذا المورد من قبیل تداخل الأسباب قطعاً، کسائر الموارد المشابهة، و کیف کان، فهذه الاحتمالات عبارة عن: الأوّل: ما اختاره فی المتن من ضمان المادّة بالمثل و الصنعة بالقیمة؛ لأنّ الأمر فی المثلی و القیمی کما عرفت «۱» موکول إلی العرف، من دون أن یکون للشارع فیهما نظر خاصّ.

---

(۱) فی ص ۶۸- ۶۹.

....

و علیه: فلا مانع من اجتماع الأمرین بالإضافة إلی المادّة و الهیئة، ففی مثال القرط «۱» یکون الغاصب ضامناً لمثقالین من ذهب و عشرة دراهم معاً. الثانی: ما احتمله قریباً من الصیرورة بعد الصنعة و الصیاغة قیمیّاً بأجمعه؛ نظراً إلی أنّ القول بمعاملة العرف معه معاملة القیمی قریب جدّاً، و لعلّ المتداول فی هذه الأزمنة خصوصاً بالنسبة إلی الحلیّ و الآنیة و شبههما ذلک، لکن احتاط لزوماً بالتصالح مع حصول الاختلاف فی القیمة؛ لأنّه لیس هناک ضابطة یرجع إلیها فی الموارد المشکوکة، فلا محیص عن التصالح. الثالث: کونه مثلیّاً، و قد استبعده جدّاً، ثمّ نفی البُعد عن ذلک، بل قرّبه بالنسبة إلی المصنوعات التی لها أمثال متقاربة، کالمصنوعات بالمکائن و المعامل المعمولة فی هذه الأعصار و الأزمنة، کأنواع الظروف و الأدوات و الأثواب، فتکون مضمونة بالمثل، و قد تقدّم نظیر ذلک فراجع «۲». خصوصاً مع ملاحظة ما ذکرنا من ضابط المثلی و القیمی.

---

(۱) القرط بالضم فالسکون: هو الذی یعلّق فی شَحمة الاذُن، و الجمع قِرَطة و قِراط أیضاً، مجمع البحرین ۳: ۱۴۶۷. و قالت فاطمة الزهراء علیها السلام فیما رواه المجلسی فی بحار الأنوار ۳۰: ۳۴۹ ح ۱۶۴: أنّ عمر ضربنی بیده حتّی انتثر قُرطی من اذنی.

(۲) فی ص ۶۹.

تلف الهیئة و الصنعة فقط

مسألة ۳۸: لو غصب المصنوع و تلفت عنه الهیئة و الصنعة فقط دون المادّة، ردّ العین و علیه قیمة الصنعة، و لیس للمالک إلزامه بإعادة

الصنعة، كما أنّه ليس عليه القبول لو بذله الغاصب و قال: إنّى أصنعه كما كان سابقاً (۱).

---

(۱) ۱- لو كان المغصوب شيئاً مصنوعاً و تلفت عند الغاصب الهيئة و الصنعة فقط و بقيت المادّة بحالها، فحيث إنّ المجموع كان ملكاً للمالك، و المفروض بقاء المادّة، فالواجب على الغاصب ردّ المادّة بعينها و قيمة الصنعة التالفة أو المتلفة، كما إذا غصب شيئين و تلف أحدهما عند الغاصب؛ فإنّ الواجب عليه ردّ الشيء الباقى بعينه و عوض الشيء التالف مِثلًا أو قيمة، و حينئذٍ ليس للمالك الإلزام بإعادة الصنعة و لو كان الغاصب عالماً بها. كما أنّه لا- يجب عليه القبول لو بذله الغاصب و قال إنّى أصنعه كما كان سابقاً، و المفروض صدقه فى هذا القول؛ و ذلك لأنّ المفروض أنّ الهيئة قد تلفت، و قد تقرّر فى المسألة السابقة أنّ الهيئة قيميّة، كما فى مثال القرط المتقدّم. و ينبغى أن يعلم، أنّ تلف الهيئة قد يكون موجباً لخروج المادّة غير التالفة عن الماليّة عرفاً، كما فى انكسار بعض الظروف، و اللازم فى مثله أداء القيمة بأجمعها، كما لا يخفى. و الظاهر أنّ للمالك حقّ الاختصاص بالإضافة إلى الأجزاء المنكسرة و إن لم يكن لها قيمة، كما إذا صار خلّ المالك خمراً.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۱۷

كون المغصوب المثلى صنعة محرّمة غير محترمة

مسألة ۳۹: لو كانت فى المغصوب المثلى صنعة محرّمة غير محترمة، كما فى آلات القمار و الملاهى و نحوها، لم يضمن الصنعة؛ سواء أتلفها خاصّة أو مع ذيها، فيردّ المادّة لو بقيت و عوضها لو تلفت، و ليس عليه شيء لأجل الهيئة و الصنعة (۱).

---

(۱) ۱- لو كانت فى المغصوب المثلى صنعة محرّمة غير محترمة لا يبذل بإزائها المال شرعاً، كما فى الأمثلة المذكورة فى المتن، و فرض وقوع تلف الصنعة أو إتلافها الواجب شرعاً، كما يشعر به العبارة، فالواجب على الغاصب ردّ المادّة مع بقائها، و عوضها فى صورة التلف، و لا يجب عليه شيء لأجل مجموع الهيئة و المادّة بعد عدم ثبوت الاحترام شرعاً للهيئة. نعم، قد ذكر فى البحث عن المكاسب المحرّمة أنّ بعض ما كان معدوداً فى السابق من آلات القمار، و حتّى أنّه قد ورد النصّ بحرمته لأجل ذلك «۱»، حيث إنّه قد خرج عن آليّة القمار و تبدّل إلى عنوان آخر كالرقاء الفكريّة، لا يكون اللعب به و لا بيعه و شراؤه محرّماً كالشطرنج؛ فإنّ الظاهر أنّه لا يكون من آلات القمار فى هذه الأزمنة و الأمكنة، فالامور المذكورة فيه غير محرّمة، فراجع «۲».

---

(۱) مستطرفات السرائر: ۵۹ ح ۲۹، و عنه وسائل الشيعة ۱۷: ۳۲۳، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۱۰۳ ح ۴، و بحار الأنوار ۱۰۳: ۵۳ ح ۱۷.

(۲) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، المكاسب المحرّمة: ۷۸- ۷۹.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۱۸

تعييب المغصوب عند الغاصب

مسألة ۴۰: إن تعيّب المغصوب فى يد الغاصب كان عليه أرش النقصان، و لا فرق فى ذلك بين الحيوان و غير الحيوان. نعم، اختصّ العبيد و الإماء ببعض الأحكام، و تفاصيل لا يسعها المقام (۱).

---

(۱) ۱- الدليل على لزوم الأرش عند التعيّب فى يد الغاصب- مضافاً إلى أنّه مقتضى القاعدة بعد ضمان الغاصب، و لزوم أداء العوض

مِثلًا أو قیمهٔ بالنسبهٔ إلی العین، بل ثابت بنحو الأولویّهٔ کما لا یخفی- هی صحیحهٔ أبی ولّاد المفصّلهٔ المتقدِّمهٔ، الدالّهٔ علی لزوم قیمهٔ ما بین الصحّهٔ و العیب عند عروض عیب للبغل المغصوب، و قد تقدّمت «۱» الاحتمالات فی قوله علیه السلام: «یوم تردّه علیه»، و هی و إن کانت واردهٔ فی الحیوان، إلّا أنّ الظاهر أنّ الحکم بلزوم الأرش فیه لا لأجل تعلّق الغصب بالحیوان، بل لأجل أصل الغصبیّهٔ، فلا مجال لتوهّم اختصاصها به. نعم، فی باب العبید و الإماء بعض الأحکام، و حیث إنّ موضوعهما منتف أو نادر؛ لأجل العلم بأنّ مذاق الشرع هو حصول الحرّیهٔ و تحقّقها، کما ذکرنا ذلک فی کتاب النکاح المطبوع «۲»، فالبحث فیهما لا ینبغی صرف الوقت فیه، کما أنّه قد تقدّم «۳» أنّ الأرش هنا یغایر الأرش المعروف فی خیار العیب؛ فإنّ الملحوظ هناک ملاحظهٔ نسبهٔ التفاوت إلی الثمن، و هنا نفس التفاوت.

---

(۱) فی ص ۶۵- ۶۶.

(۲) تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ، کتاب النکاح: ۶۲۵، و کتاب الصوم: ۱۵۰.

(۳) فی ص ۶۶.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۱۹

غصب شیئین مجتمعین تنقص قیمتهما منفرداً

مسألهٔ ۴۱: لو غصب شیئین تنقص قیمهٔ کلّ واحد منهما منفرداً عنها فیما إذا کانا مجتمعین- کمصراعی الباب و الخفّین- فتلف أحدهما أو أتلفه، ضمن قیمهٔ التالف مجتمعاً، و ردّ الباقی مع ما نقص من قیمته بسبب انفراده، فلو غصب خفّین کان قیمتهما مجتمعین عشرهٔ، و کان قیمهٔ کلّ منهما منفرداً ثلاثهٔ، فتلف أحدهما عنده، ضمن التالف بقیمته مجتمعاً و هی خمسهٔ، و ردّ الآخر مع ما ورد علیه من النقص بسبب انفراده و هو اثنان، فیعطی للمالک سبعهٔ مع أحد الخفّین. و لو غصب أحدهما و تلف عنده، ضمن التالف بقیمته مجتمعاً؛ و هی خمسهٔ فی الفرض المذکور، و هل یضمن النقص الوارد علی الثانی، و هو اثنان حتّی تکون علیه سبعهٔ، أم لا؟ فیه وجهان، بل قولان، لا یخلو أوّلهما من رجحان (۱).

---

(۱) ۱- فی المسألهٔ فرعان: الأوّل: ما لو غصب شیئین مجتمعین تنقص قیمهٔ کلّ واحد منهما منفرداً عن قیمتهما فی حال الاجتماع، کالمثالین المذکورین، فإن تلف الجمیع عند الغاصب فلا إشکال فی لزوم عوض الجمیع مِثلًا أو قیمهً، و هو واضح، و إن تلف أو أتلف أحدهما فقط، فالواجب من جههٔ الحکم التکلیفی هو ردّ الباقی؛ لأنّه مملوک للمالک، و الفرض أنّه لم یعرضه التلف أو الإتلاف، و من جههٔ الحکم الوضعی- و هو الضمان- هو أمران، ضمان التالف مع قیمته مجتمعاً، و النقص العارض للباقی بسبب انفراده. ففی المثال المذکور فی المتن یجب إعطاء سبعهٔ مع عین أحد الخفّین، خمسهٔ منها لأجل کونها قیمهٔ التالف فی حال الاجتماع، و اثنان منها لأجل النقص العارض للباقی بسبب انفراده، کلّ ذلک لأجل حصول هذه الامور فی ید الغاصب،

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۲۰

....

و العروض عنده بعد الغصب. الثانی: لو غصب أحد الشیئین الموصوفین بالوصف المذکور فی الفرع الأوّل، و تلف المغصوب عند الغاصب، فلا إشکال فی أنّه یضمن قیمهٔ التالف فی حال الاجتماع؛ و هی خمسهٔ من العشرهٔ المذکورهٔ فی المثال؛ لأنّه حصل التلف عنده و عرض لأمرین: أحدهما: التالف المغصوب، و الآخر: وصف الاجتماع، فلا شبههٔ فی ضمانه لکلا الأمرین. إنّما الکلام فی

ضمانه لفقدان وصف الاجتماع للشيء الباقى عند المالك، ففيه خلاف و قولان، و قد تردّد صاحب الشرائع فى الضمان «۱»، كما أنّه محكيّ عن التحرير «۲». و ذكر صاحب الجواهر أنّه لم يتّضح لنا اندراجه فى المستفاد من نصوص الضمان به، و الأصل البراءة «۳»، و نفى خلوّ الضمان عن الرجحان فى المتن، و لعلّه لأجل أنّ فقدان الوصف المذكور يكون مستنداً إلى الغصب و متفرّعاً عليه؛ ضرورة أنّه لو لم يتحقّق الغصب لا ـ يحصل الفقدان المذكور، فالواجب على الغاصب فى المثال أيضاً سبعة، فتدبّر. و الظاهر أنّ الغصب فى المورد المفروض إنّما هو كالإتلاف الواقع على أحد الشيئين الكذائيين الموجودين عند المالك، فكما أنّ إتلاف أحدهما لا يوجب ظاهراً إلّا ضمان المتلف، و وصفه الدخيل فى زيادة القيمة، و لا يتعدّى عنه إلى غير المتلف بوجه، فكذلك الغصب فى المقام مع فرض عدم تعلّقه إلّا بأحدهما، فتدبّر.

---

(۱) شرائع الإسلام ۳: ۲۴۲.

(۲) تحرير الأحكام ۴: ۵۳۶، الرقم ۶۱۵۵.

(۳) جواهر الكلام ۳۷: ۱۴۱.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۲۱

حصول الزيادة بفعل الغاصب

مسألة ۴۲: لو زادت بفعل الغاصب زيادة فى العين المغصوبة، فهى على أقسام ثلاثة: أحدها: أن تكون أثراً محضاً، كخياطة الثوب بخيوط المالك، و غزل القطن و نسج الغزل و طحن الطعام و صياغة الفضّة و نحو ذلك. ثانيها: أن تكون عينيّة محضة، كغرس الأشجار و البناء فى الأرض البسيطة و نحو ذلك. ثالثها: أن تكون أثراً مشوباً بالعينيّة، كصبغ الثوب و نحوه (۱).

---

(۱) ۱- لو زادت العين المغصوبة بفعل الغاصب و بسبب عمله، فهى على أقسام ثلاثة: أحدها: أن تكون الزيادة أثراً محضاً من غير أن ترتبط فى الملكيّة بالغاصب أصلًا، كالأمثلة المذكورة فى المتن، التى منها الخياطة بخيوط المالك. و الظاهر الاختصاص بما لو خاطه بخيوط المالك دون ما لو خاطه بخيوط نفسه أو مالك آخر؛ لأنّه- مضافاً إلى ظهوره فى نفسه فى ذلك- يدلّ عليه ما هو المذكور فى المسألة اللاحقة التى وقع فيها التعرّض لحكم هذا القسم. نعم، قد تقدّم فى المسألة الخامسة عشر حكم ما لو كانت الخياطة بغير خيوط المالك، كما إذا كانت الخياطة بخيوط نفس الغاصب، أو مالك آخر. ثانيها: عكس ذلك؛ بأن تكون الزيادة عينيّة محضة مرتبطة بالغاصب، كغرس الأشجار، و إحداث البناء فى الأرض البسيطة مع كون الشجر و آلات البناء ملكاً للغاصب، أو لمالك آخر غير مالك الأرض. ثالثها: ما إذا كانت الزيادة أثراً مشوباً بالعينيّة، كصبغ الثوب بالصبغ الذى هو ملك للغاصب، و نحو ذلك من الأمثلة، و سيأتى بيان حكم هذه الأقسام فى المسائل الآتية إن شاء اللّه تعالى.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۲۲

كون الزيادة أثراً محضاً

مسألة ۴۳: لو زادت فى العين المغصوبة ما يكون أثراً محضاً ردّها كما هى، و لا شيء له لأجل تلك الزيادة، و لا من جهة اجرة العمل، و ليس له إزالة الأثر و إعادة العين إلى ما كانت بدون إذن المالك؛ حيث إنّه تصرّف فى مال الغير بدون إذنه، بل لو أزاله بدون إذنه ضمن قيمته للمالك و إن لم يرد نقص على العين، و للمالك إلزامه بإزالة الأثر و إعادة الحالة الاولى للعين إذا كان فيه غرض عقلائىّ، و لا يضمن الغاصب حينئذٍ قيمة الصنعة. نعم، لو ورد نقص على العين ضمن أرش النقصان (۱).

---

(۱) ۱- هذه المسألة متعرّضة لبیان حکم القسم الأوّل من الأقسام الثلاثة المتقدّمة فی المسألة السابقة، و تفصیلها: أنّه لو زادت فی العین المغصوبة ما یکون أثراً محضاً و لا تکون زیادة عینیّة و لا مشوباً بها، فاللازم علی الغاصب ردّ العین مع هذه الزیادة، و لا شیء له لأجل تلک الزیادة؛ لأنّ المفروض کونها أثراً محضاً، و لا من جهة أُجرة العمل؛ لوقوعها بدون أمر المالک و إذنه، و قد تقرّر فی کتاب الإجارة أنّ العامل لو عمل للمالک بدون إذنه لا یستحقّ شیئاً «۱»، ففی الغاصب لعلّه یکون بطریق أولی. و لیس له إزالة الأثر و إعادة العین إلی ما کانت بدون إذن المالک؛ لأنّه تصرّف فی مال الغیر بدون إذنه، مع أنّه لا یمکن الإعادة فی بعض الأمثلة، کطحن الحنطة؛ حیث إنّه لا یمکن الإعادة إلی الحنطة، بل فی المتن أنّه لو أزاله- أی الأثر فی صورة إمکان الإزالة- بدون إذن المالک ضمن قیمته للمالک و إن لم یرد نقص علی العین، کما

---

(۱) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الإجارة: ۴۸۶.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۲۳

....

لو غصب الثوب المعدّ للخیاطة بفصله لها و خاطه بخیوط المالک؛ فإنّ المفروض أنّ الثوب بعد الخیاطة ملک للمالک مع خیوطه، و لا یکون للغاصب إلّا عمل غیر مأذون فیه من المالک، و یجوز للمالک الإلزام بإزالة الأثر و إعادة الحالة الأوّلیة للعین مع إمکانها أوّلًا، و تعلّق غرض عقلائی بذلک ثانیاً؛ لأنّ الزیادة قد حصلت بفعل الغاصب. و منه یظهر أنّه لا یضمن الغاصب حینئذٍ قیمة الصنعة و اجرة العمل؛ لأنّ إزالة الأثر کانت بإلزام المالک، فالمالک و إن کانت قیمة الأثر مضمونة له فی صورة عدم الإذن، إلّا أنّه فی صورة الإذن لا تکون قیمة الأثر مضمونة للمالک؛ لأنّ المفروض تحقّق الإزالة بإذن المالک و أمره، مضافاً إلی تحقّقها بیده بسبب فعل الغاصب و عمله. و هذا بخلاف ما لو أزال الأثر عن العین المغصوبة فیما إذا لم یکن إیجاده بید الغاصب، فتدبّر. و استدرک صورة کانت إزالة الأثر موجبة لحصول النقصان فی العین المغصوبة؛ فإنّه قد تقدّم «۱» فی بعض المسائل السابقة أنّه مع حصول النقصان و العیب یکون الأرش علی الغاصب.

---

(۱) فی ص ۶۵- ۶۶.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۲۴

غصب الأرض و الزرع فیها

مسألة ۴۴: لو غصب أرضاً فزرعها أو غرسها، فالزرع أو الغرس و نماؤهما للغاصب، و علیه اجرة الأرض ما دامت مزروعة أو مغروسة، و یلزم علیه إزالة غرسه و زرعه و إن تضرّر بذلک، و علیه أیضاً طمّ الحفر و أرش النقصان إن نقصت الأرض بالزرع و القلع، إلّا أن یرضی المالک بالبقاء مجّاناً أو بالاجرة، و لو بذل صاحب الأرض قیمة الغرس أو الزرع لم یجب علی الغاصب إجابته. و کذا لو بذل الغاصب اجرة الأرض أو قیمتها لم یجب علی صاحب الأرض قبوله، و لو حفر الغاصب فی الأرض بئراً کان علیه طمّها مع طلب المالک، و لیس له طمّها مع عدم الطلب فضلًا عمّا لو منعه، و لو بنی فی الأرض المغصوبة بناءً فهو کما لو غرس فیها، فیکون البناء للغاصب إن کان أجزاؤه له، و للمالک إلزامه بالقلع، فحکمه حکم الغرس فی جمیع ما ذکر (۱).

---

(۱) ۱- هذه المسألة متعرّضة لبيان حكم القسم الثانى من الأقسام المتقدّمة «۱»؛ و هو: ما لو كانت الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب عينيّة محضة، و تفصيلها: أنّه لو غصب أرضاً بسيطة فزرعها، فالزرع و نماؤه للغاصب، و قد اشتهر أنّ الزرع للزارع و لو كان غاصباً «۲»؛ أى للأرض المزروعة، مضافاً إلى أنّه مقتضى القاعدة. و حينئذٍ إن رضى المالك و صاحب الأرض بالبقاء مجّاناً أو بالاجرة؛ أى اجرة الأرض ما دامت مزروعة، و إن لم يرض بذلك، فاللازم على الغاصب إزالة زرعه

---

(۱) فى ص ۱۲۱.

(۲) تقدّم فى ص ۳۲.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۲۵

....

و إن تضرّر بذلك؛ لأنّ الضرر قد جاء من قبل نفسه، كما أنّه عليه أيضاً طمّ الحفر و أرش النقصان إن نقصت الأرض بالزرع. و لو بذل صاحب الأرض قيمة الزرع لا يجب على الغاصب إجابته؛ لأنّه ملكه كما هو المفروض، و كذا لو بذل الغاصب اجرة الأرض لا يجب على صاحبها القبول، و لو حفر الغاصب فى الأرض بئراً، فإن طلب المالك طمّها و جعل الأرض كالأوّل من هذه الجهة، فاللازم على الغاصب الطمّ، و إن لم يطلب الطمّ فضلًا عن صورة المنع، فليس للغاصب ذلك؛ لأنّه تصرّف فى مال الغير بغير إذنه، و الزيادة الحاصلة على تقديرها لا ترتبط بالغاصب؛ لأنّه كالخياطة فى المسألة المتقدّمة، هذا حكم الزرع. و الظاهر أنّ الغرس و كذا البناء حكمهما حكم الزرع، فللمالك الإلزام بالقلع مع كون الغرس و أجزاء البناء للغاصب، كما فى الزرع. و يبقى فى أصل المسألة التهافت فى الجملة بين صدرها و ذيلها، فإنّ ظاهر الصدر الاختصاص بما إذا كان الزرع و الغرس للغاصب، و ظاهر الذيل أنّ البناء الذى أوجده قد يكون أجزاؤه ملكاً للغاصب، و قد يكون ملكاً لغيره، كما أنّ فى المسألة «۱» المتعرّضة لبيان أقسام الزيادة لم يتعرّض لخصوص ما إذا كان الآلات للمالك و إن قيّد الخيوط فى الزيادة فى القسم الأوّل بما إذا كانت الخيوط للمالك، فتدبّر.

---

(۱) فى ص ۱۲۱.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۲۶

الغرس أو البنا فى أرض غصبها

مسألة ۴۵: لو غرس أو بنى فى أرض غصبها، و كان الغراس و أجزاء البناء لصاحب الأرض، كان الكلّ له، و ليس للغاصب قلعها أو مطالبة الاجرة، و للمالك إلزامه بالقلع و الهدم إن كان له غرض عقلائىّ فى ذلك، و على الغاصب أرش نقص الأرض و طمّ حفرها (۱).

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۹ ه ق

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة؛ ص: ۱۲۶

---

(۱) ۱- لو غصب أرضاً بسیطهٔ و غرس أو بنی فیهـا، و کان الغراس و أجزاء البناء لصاحب الأرض، کان الکلّ للمالک، کما إذا خاط ثوب المالک بخیوط نفس المالـک؛ فإنّه لا یکون هنا شـیء مربوط بالغاصب إلّا العمل، و قـد عرفت «۱» عدم استحقاقه الاجرهٔ علیه؛ لکونه بدون إذن المالک، و کما عرفت «۲» فی مسألهٔ الخیاطهٔ أنّ للمالک إلزام الغاصب بقطع الخیوط و جعل الثوب کما قبله إن کان له غرض عقلائیّ فی ذلک، کـذلک یکون للمالک الإلزام بالقلع و الهـدم هنا مع الشـرط المذکور، و یجب علی الغاصب طمّ الحفر و أرش النقصان الحاصل للأرض علی تقدیره، لما مرّ «۳».

---

(۱) (، ۲) فی ص ۱۲۲- ۱۲۳.

(۲)

(۳) فی ص ۶۵ و ۱۲۴.

صبغ الغاصب الثوب المغصوب بصبغه

مسألهٔ ۴۶: لو غصب ثوباً و صـبغه بصـبغه، فإن أمکن إزالته مع بقاء مالیّهٔ له کان له ذلک، و لیس لمالک الثوب منعه، کما أنّ للمالک إلزامه به، و لو ورد نقص علی الثوب بسـبب إزالهٔ صـبغه ضمنه الغاصب، و لو طلب مالک الثوب من الغاصب أن یملّکه الصبغ بقیمته، لم یجب علیه إجـابته، کالعکس؛ بأن یطلب الغاصب منه أن یملّکه الثوب، هـذا إذا أمکن إزالـهٔ الصـبغ. و أمّا إذا لم یمکن الإزالـهٔ، أو تراضـیا علی بقائه، و کان للصـبغ عین متموّلهٔ، اشترکا فی قیمهٔ الثوب المصـبوغ بالنسـبهٔ، فلو کانت قیمهٔ الثوب قبل الصـبغ تساوی قیمهٔ الصـبغ، کانت بینهما نصـفین، و إن تفاوتت کان التفاوت لصاحب الثوب أو الصبغ. هذا إذا بقیت قیمتهما علی ما هما علیها إلی ما بعد الصـبغ، و إلّـا فـإن زادت قیمـهٔ الثوب و نقصت قیمـهٔ الصـبغ لأـجله، فالزیادهٔ لصاحب الثوب، و لو انعکس ضـمن الغاصب أرش نقص الثوب، و لو زادت قیمـهٔ الثوب بالصـبغ، و بقیت قیمـهٔ الصـبغ علی مـا هو علیه، کـانت الزیـادهٔ لصـاحب الثوب، و لو انعکس، فالزیـادهٔ للغاصب (۱).

---

(۱) ۱- هـذه المسألهٔ متعرّضهٔ لحکم القسم الثالث من الأقسام المتقدّمهٔ «۱»؛ و هو ما لو کانت الزیادهٔ أثراً مشوباً بالعینیّـهٔ، و یقع الکلام فیها فی فرعین: الأوّل: ما لو غصب ثوباً و صبغه بصبغه، و أمکن إزالته مع بقاء مالیّته، فحینئذٍ لا ینبغی الإشکال فی أنّ الصبغ للغاصب و له إزالته، و لیس لمالک الثوب منعه بعد

---

(۱) فی ص ۱۲۱- ۱۲۲.

....

وجود عین مال الغاصب. نعم، یجوز للمالک إلزامه بالإزالـهٔ، و لو فرض ورود نقص علی الثوب بسـبب الإزالـهٔ ضـمنه الغاصب؛ لما مرّ من أنّ النقص الحادث عنـده یکون مضـموناً علیه، و یثبت علیه أرش النقص، و فی هـذا الفرع لا یجب علی کلّ واحـد منهما إذا طلب منه الآـخر تملیک ماله و لو بقیمته العادلـهٔ قبول ذلک، لا علی المالک بالإضافـهٔ إلی الثوب المغصوب، و لا علی الغاصب بالنسـبهٔ إلی الصـبغ الکذائی؛ لأنّه لا وجه للزوم القبول. الثانی: ما إذا لم یمکن الإزالهٔ کذلک، أو تراضیا علی بقائه و کان للصبغ عین متموّلهٔ، و فی

هذا الفرع یتحقّق الاشتراک فی قیمة الثوب المصبوغ بالنسبة، فلو کانت قیمة الثوب قبل الصبغ تساوی قیمة الصبغ، کانت بینهما نصفین؛ لفرض عدم الاختلاف فی القیمة، و إن تفاوتت کان التفاوت لصاحب الثوب مع زیادة قیمته، و للغاصب مع زیادة قیمة الصبغ. هذا مع بقاء قیمتهما علی ما هما علیه إلی ما بعد الصبغ، و فی غیر هذه الصورة لو فرضت زیادة قیمة الثوب و نقصان قیمة الصبغ لأجله، فالزیادة مربوطة بالمالک، و فی صورة العکس ضمن الغاصب أرش النقص الحاصل للثوب؛ لما مرّ من ثبوته علی الغاصب. و لو فرضت زیادة قیمة الثوب بالصبغ، و بقاء قیمة الصبغ علی ما هو علیه، کانت الزیادة لصاحب الثوب، و فی فرض العکس تکون الزیادة للغاصب، و الضابط فی الجمیع أنّه مع حصول الزیادة للثوب لا سهم منها للغاصب و إن حصلت بفعله، و مع حصول النقیصة له یکون الغاصب ضامناً للأرش لما ذکر. و أمّا الصبغ، فحیث إنّه ملک للغاصب و لا یمکن إزالته، أو تراضیا علی بقائه لا یخرج بسبب صبغ الثوب المغصوب به عن ملکیّة المالک مع فرض بقاء عینه

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۲۹

....

متموّلة، و لکن لعلّ هذا الفرع غیر متصوّر؛ لأنّ اجتماع جهتین فیه: عدم إمکان الإزالة، و بقاء عینه متموّلة غیر ممکن، مع أنّه لا یجب بالإضافة إلی الغاصب أن یکون عینه متموّلة، بل لو کانت مملوکة- و لو کانت غیر متموّلة؛ لفرض أنّ المملوکیّة أخصّ من وجه من المالیة- و إن کان لا وجه لتحقّق الاشتراک، إلّا أنّ بقاء العین المرتبطة بالغاصب و لو لم تکن متموّلة یمنع من جواز تصرّف الآخر، کما لا یخفی.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۳۰

صبغ الثوب المغصوب بصبغ مغصوب

مسألة ۴۷: لو صبغ الثوب المغصوب بصبغ مغصوب، و کانت للصبغ بعده عین متموّلة، بقیت کلّ منهما فی ملک صاحبه، و حصلت الشرکة لو بیعا بین صاحبیهما بنسبة قیمتهما، و لا غرامة علی الغاصب إن لم یرد نقص علیهما، و إن ورد ضمنه لمن ورد علیه (۱).

---

(۱) ۱- کان المفروض فی المسألة السابقة صبغ الثوب المغصوب بصبغ یکون للغاصب نفسه، و هنا یکون المفروض صبغ الثوب المذکور بصبغ یکون مغصوباً أیضاً لا من مالک العین، بل من شخص ثالث، و فرض المتن أنّه إن کانت للصبغ بعده عین متموّلة، بقیت کلّ منهما فی ملک صاحبه، و لو تحقّق بیع الثوب المصبوغ الکذائی یکون بین صاحبیهما بنسبة قیمتهما، و لا غرامة علی الغاصب مع عدم ورود نقص علیهما، و إن ورد النقص لهما أو لأحدهما ضمنه لمن ورد علیه؛ لما ذکر «۱» من ضمانه أرش النقصان. و ظاهره- بقرینة التفصیل الذی ذکره فی المسألة السابقة- صورة عدم إمکان الإزالة، أو تراضی المالکین علی البقاء، و إلّا ففی صورة إمکان الإزالة و عدم تراضی المالکین علی البقاء، یجب علی الغاصب الإزالة و ردّ کلّ عین إلی صاحبها، و مع ورود النقص فی هذه الصورة، ضمن الغاصب لمن ورد علیه؛ لما مرّ «۲»، و علی هذه الضابطة فقس الصور المشابهة. و لکن ظاهر المتن- بقرینة فرض ما إذا کان للصبغ عین متموّلة- حصول الشرکة القهریّة بین المالکین: مالک الثوب، و مالک الصبغ، مع أنّه لا وجه لذلک؛ فإنّ

---

(۱) (، ۲) فی ص ۶۵ و ۱۲۴.

(۲)

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۳۱

....

حصول الشركة القهريّة إنّما هو فى مثل ما إذا مزج زيتاً مغصوباً من مالكه بدهن مغصوب من مالكه الآخر؛ فإنّه حينئذٍ لأجل عدم إمكان التمييز تحصل الشركة القهريّة. و أمّا فى مثل المقام لا مجال لذلك؛ لإمكان التفكيك. غاية الأمر أنّه مع نقصان الماليّة بالإضافة إلى أحدهما أو كليهما يكون غرامته على الغاصب. مضافاً إلى أنّه فى هذه الصورة لا بدّ و أن يكون البيع الواقع مرتبطاً بالمالكين.

و دعوى ظهور المتن فى حصول الشركة بعد البيع، و متعلّقها إنّما هو الثمن، مدفوعة- مضافاً إلى كون الظاهر خلافه- أنّ المتصدّى للبيع هل هو المالكان، أو الغاصب؟

و بما أنّه لا مجال للثانى، فيتعيّن الأوّل، و هو لا يجتمع إلّا مع كون الشركة حاصلة قبل البيع، و لا يعرف لها وجه، فتدبّر. و قد عرفت فى المسألة السابقة أنّ الملاك فى الصبغ بعد إمكان الإزالة ليس هو تموّل الصبغ، بل الملاك هو التملّك؛ لأنّ النسبة بين الماليّة و الملكيّة عموم و خصوص من وجه؛ ضرورة أنّ الماليّة متحقّقة فى مثل الحيتان فى البحر قبل حيازتها، و الأراضى المباحة قبل حيازتها، مع ضرورة توقّف ثبوت الملكيّة على الحيازة، كما أنّ الملكيّة متحقّقة فى مثل حبّات من الحنطة مثلًا دون الماليّة، و يجتمعان فى كثير من الموارد. و من المعلوم أنّ حرمة التصرّف تدور مدار الملكيّة لا الماليّة و إن ذكر المال فى ذلك الدليل، إلّا أنّ إضافة المال إلى الغير لها ظهور فى جريان الحكم بالإضافة إلى ملك الغير و لو لم يكن مالًا عرفاً، مضافاً إلى ظهور اختصاص الحكم به، كما يظهر من الموارد المتعدّدة فى الفقه، فتدبّر.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۳۲

مزج الغاصب المغصوب بغيره، أو امتزاجه عنده

مسألة ۴۸: لو مزج الغاصب المغصوب بغيره، أو امتزج فى يده بغير اختياره مزجاً رافعاً للتميّز بينهما، فإن كان بجنسه و كانا متماثلين- ليس أحدهما أجود من الآخر، أو أردأ- تشاركا فى المجموع بنسبة ماليهما، و ليس على الغاصب غرامة بالمثل أو القيمة، بل الذى عليه تسليم المال و الإقدام على الإفراز و التقسيم بنسبة المالين، أو البيع و أخذ كلّ واحد منهما حصّته من الثمن، كسائر الأموال المشتركة. و إن خلط المغصوب بما هو أجود أو أردأ منه، تشاركا أيضاً بنسبة المالين، إلّا أنّ التقسيم و توزيع الثمن بينهما بنسبة القيمة، فلو خلط منّاً من زيت قيمته خمسة بمنّ منه قيمته عشرة، كان لكلّ منهما نصف المجموع، لكن إذا بنيا على القسمة يجعل ثلاثة أسهم، و يعطى لصاحب الأوّل سهم، و لصاحب الثانى سهمان، و إذا باعاه يقسّم الثمن بينهما أثلاثاً. و الأحوط فى مثل ذلك- أعنى اختلاط مختلفى القيمة من جنس واحد- البيع و توزيع الثمن بنسبة القيمة، لا التقسيم بالتفاضل بنسبتها من جهة شبهة لزوم الربا فى الثانى كما، قال به جماعة. هذا إذا مزج المغصوب بجنسه. و أمّا إذا اختلط بغير جنسه، فإن كان فيما يعدّ معه تالفاً- كما إذا اختلط ماء الورد المغصوب بالزيت- ضمن المثل، و إن لم يكن كذلك، كما لو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير، أو خلط الخلّ بالعسل، فالظاهر أنّه بحكم الخلط بالأجود، أو الأردأ من جنس واحد، فيشتركان فى العين بنسبة المالين و يقسّمان العين و يوزّعان الثمن بينهما بنسبة القيمتين، كما مرّ (۱).

(۱) ۱- لو مزج الغاصب المغصوب بغيره، أو حصل الامتزاج فى يده بغير اختياره

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۳۳

....

مزجاً رافعاً للتميّز بينهما، ففيه صورتان: الاولى: أن يكون المزج أو الامتزاج بجنس المغصوب، و فيها فرضان: أحدهما: أن يكونا متماثلين ليس أحدهما أجود من الآخر، أو أردأ، كما إذا مزج أو امتزج الحنطة المغصوبة بمثلها من الحنطة التى تكون ملكاً للغاصب مثلًا، و فى هذا الفرض يكون الحكم التشارك فى المجموع بنسبة ماليهما من حيث الوزن، و ليس على الغاصب غرامة بالمثل أو القيمة؛ لفرض عدم تحقّق التلف. غاية الأمر حصول الامتزاج بالجنس المتماثل ليس لأحدهما مزيّة على الآخر، بل الذى ثابت على الغاصب و واجب عليه تسليم المال، و الإقدام على الإفراز و التقسيم بنسبة المالين من الجهة المذكورة؛ أى من حيث الوزن؛ لأنّ المفروض كونهما من جنس واحد، و عدم مزيّة أحدهما على الآخر من حيث الأجوديّة و مثلها. و الشقّ الأخير من التخيير، هو بيع المجموع و أخذ كلّ واحد منهما حصّته من الثمن، كسائر الأموال المشتركة، إلّا أنّ ظاهر المتن جواز بيع الغاصب من عند نفسه و لو كان مع تمايل المالك المغصوب منه بالبيع، مع أنّه من الواضح: أنّ صحّة البيع للمال المشترك تتوقّف على إذن كلّ واحد من الشريكين، و الّا يصير البيع بالنسبة إلى سهم الآخر فضوليّاً متوقّفاً على الإذن. كما أنّه يمكن أن يقال بأنّ الإفراز و التقسيم أيضاً لفرض صيرورة المال مشتركاً بالشركة القهريّة، إلّا أن يقال بأنّ وجوب الإفراز و التقسيم لأجل وجوب ردّ المال المغصوب إلى المالك فوراً. و أمّا البيع، فيتوقّف على إذن الشريكين و إن كان تشبيه المقام بسائر الأموال المشتركة لعلّه يعطى ذلك، لكنّ اللازم عليه التصريح بذلك، كما لا يخفى.

....

ثانيهما: أن يخلط المغصوب بجنسه لكن بالأجود أو الأردأ منه، كمزج الحنطة بجنسها الأجود أو الأردأ، و فى المتن تشاركا أيضاً بنسبة المالين؛ أى من جهة الوزن من دون تفاوت، إلّا أنّ التقسيم أو توزيع الثمن بينهما فى صورة البيع بنسبة القيمة، ففى المثال المذكور فيه لو خلط منّاً من زيت قيمته خمسة، بمنّ منه قيمته عشرة، فإن اريد بقاء المال المخلوط بحاله يكون لكلّ منهما نصف المجموع؛ لاتّحاد السهمين من حيث الوزن؛ لحصول الخلط بين منّين. و أمّا إذا بنيا على القسمة يجعل ثلاثة أسهم، و يعطى لصاحب الأوّل سهم، و لصاحب الثانى سهمان، كما أنّه إذا أرادا بيعه يقسّم الثمن بينهما أثلاثاً؛ لاختلافهما فى القيمة كما هو المفروض. و جعل مقتضى الاحتياط اللزومى فى اختلاط مختلفى القيمة من جنس واحد، البيع و توزيع الثمن بنسبة القيمة، لا التقسيم بالتفاضل بنسبتها من جهة شبهة لزوم الرّبا فى الثانى، كما قال به جماعة «۱». و لكن استظهرنا سابقاً «۲» عدم اللزوم؛ لعدم ثبوت المعاوضة هنا فضلًا عن البيع، و التقسيم و الإفراز لا يعدّ معاوضة أصلًا، لكن لا مانع من جعله مقتضى الاحتياط. الصورة الثانية: ما إذا حصل الاختلاط بغير الجنس؛ سواء كان بفعل الغاصب أو الحصول عنده و لو كان بغير اختياره، و فيها فرضان أيضاً: أحدهما: ما إذا كان الاختلاط موجباً لصيرورة المغصوب تالفاً عرفاً؛ لزوال

(۱) المبسوط ۳: ۸۰، رياض المسائل ۱۲: ۲۸۱- ۲۸۲، جواهر الكلام ۳۷: ۱۶۴- ۱۶۵.

(۲) فى ص ۱۰۰.

....

حقيقته عنده، كامتزاج ماء الورد المغصوب بالزيت، و حينئذٍ يكون الغاصب ضامناً للمثل كصورة التلف الحقيقى. ثانيهما: ما إذا لم

يكن كذلك، كما فی المثالين المذكورين فی المتن، فقد استظهر فيه أنّه بحكم الخلط بالأجود أو الأردأ من جنس واحد، فيجری فيه حكمه؛ من أنّه مع بقاء المالين و عدم التقسيم و البيع يكونان بينهما بنسبهٔ الوزن، إلّا أنّه فی صورهٔ التقسيم أو البيع يتحقّق ذلك بنسبهٔ القيمهٔ، فلو فرض كون قيمهٔ دقيق الشعير نصف قيمهٔ دقيق الحنطهٔ، يجری فيه ما ذكر فی مثال الزيت، فتدبّر.

تفصيل الشريعهٔ – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطهٔ، ص: ۱۳۶

تنقيص قيمهٔ المغصوب بالخلط بغيره

مسألهٔ ۴۹: لو خلط المغصوب بالأجود أو الأردأ، و صار قيمهٔ المجموع المخلوط أنقص من قيمهٔ الخليطين منفردين، فورد بذلك النقص المالی على المغصوب ضمنه الغاصب، كما لو غصب منّاً من زيت جيّد قيمته عشرهٔ، و خلطه بمنّ منه ردیء قيمته خمسهٔ، و بسبب الاختلاط يكون قيمهٔ المنّين اثنی عشر، فصار حصّهٔ المغصوب منه من الثمن بعد التوزيع ثمانيهٔ، و الحال أنّ زيته غير مخلوط كان يسوی عشرهٔ، فورد النقص عليه باثنين، و هذا النقص يغرمه الغاصب، و إن شئت قلت يستوفی المالك قيمهٔ ماله غير مخلوط من الثمن، و ما بقی يكون للغاصب (۱).

---

(۱) ۱- لو خلط الغاصب المغصوب- أو اختلط عنده- بالأجود أو الأردأ، و صار قيمهٔ المجموع المخلوط أنقص من قيمهٔ الخليطين منفردين، و غالباً يتحقّق ذلك فی الخلط بالأردإ، ضرورهٔ أنّه مع الخلط بالأجود تزيد القيمهٔ لا أنّه تنقص، لكن يمكن فرضه فی الخلط بالأجود نادراً. و كيف كان، فمحطّ البحث صورهٔ حصول النقص المالی على المغصوب، و حيث إنّ النقص المذكور مستند إلى الغاصب، أو يكون حاصلًا عنده، يكون الغاصب ضامناً للنقص، ففی المثال المذكور فی المتن يتحقّق النقص باثنين، فالغاصب ضامن لهما، و يجری فی هذا الفرع شبههٔ الرّبا فی الصورهٔ المذكورهٔ فی المسألهٔ السابقهٔ فيما إذا قسّم بنسبهٔ القيمهٔ، كما أنّه يجری فيه الجواب المتقدّم. و ممّا ذكرنا يظهر أنّه لو خلط المغصوب بالأجود، فإن كانت قيمهٔ المجموع المخلوط مساويهٔ لقيمهٔ الخليطين منفردين، فالحكم واضح، و إن كانت القيمهٔ

تفصيل الشريعهٔ – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطهٔ، ص: ۱۳۷

....

المذكورهٔ أزيد من قيمتهما كذلك، و بيعا بهذه الصفهٔ، لا يبعد أن يقال: إنّ الزيادهٔ بينهما بنسبهٔ القيمهٔ، ففی مثال الزيت، إذا غصب منّاً من زيت قيمته خمسهٔ، و خلطه بمنّ من زيت قيمته عشرهٔ و بيعا بعشرين، يكون للمالك ثلثهما، و الثلثان للغاصب بنسبهٔ القيمتين فی حال الانفراد، و هكذا الضابط فی النقيصهٔ و الزيادهٔ، فتدبّر.

تفصيل الشريعهٔ – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطهٔ، ص: ۱۳۸

فوائد العين المغصوبهٔ

مسألهٔ ۵۰: فوائد المغصوب مملوكهٔ للمغصوب منه و إن تجدّدت بعد الغصب، و هی كلّها مضمونهٔ على الغاصب، أعياناً كانت كاللبن و الولد و الشعر و الثمر، أو منافع كسكنى الدار و ركوب الدابّهٔ، بل كلّ صفهٔ زادت بها قيمهٔ المغصوب لو وجدت فی زمان الغصب، ثمّ زالت و تنقّصت بزوالها قيمته، ضمنها الغاصب و إن ردّ العين كما كانت قبل الغصب، فلو غصب دابّهٔ هازلهٔ، ثمّ سمنت فزادت قيمتها بسبب ذلك، ثمّ هزلت ضمن الغاصب تلك الزيادهٔ التی حصلت ثمّ زالت. نعم، لو زادت القيمهٔ لزيادهٔ صفهٔ، ثمّ زالت تلك الصفهٔ، ثمّ عادت الصفهٔ بعينها، لم يضمن قيمهٔ الزيادهٔ التالفهٔ؛ لانجبارها بالزيادهٔ العائدهٔ، كما إذا سمنت الدابّهٔ فی يده فزادت قيمتها،

ثمّ هزلت، ثمّ سمنت؛ فإنّه لا یضمن الزیادهٔ الحاصلهٔ بالسمن الأوّل إلّا إذا نقصت الزیادهٔ الثانیهٔ عن الاولی؛ بأن کانت الزیادهٔ الحاصلهٔ بالسّمن الأوّل درهمین، و الحاصلهٔ بالثانی درهماً مثلًا، فیضمن التفاوت (۱).

---

(۱) ۱- فوائد العین المغصوبهٔ مملوکهٔ لمالک العین؛ من دون فرق بین ما کانت موجودهٔ حال الغصب، و بین ما تجدّدت بعده؛ لتبعیّتها للعین المغصوبهٔ، و کلّها مضمونهٔ علی الغاصب؛ سواء کانت أعیاناً کاللبن و الولد و الشعر و الثمر، أو منافع کالمثالین المذکورین فی المتن، و لا- یختصّ ضمانه لها بصورهٔ الاستیفاء. نعم، الاختصاص بذلک أو بمثله إنّما هو بالإضافهٔ إلی الحرّ، کما تقدّم فی شرح المسألهٔ الخامسهٔ، و عرفت فیه أیضاً نفی البُعد عن الفرق بین الکسوب و غیره،

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۳۹

....

بثبوت المالیّهٔ العرفیّهٔ بالإضافهٔ إلی الأوّل دون الثانی، کما یستفاد من کلام السیّد الطباطبائی فی حاشیهٔ المکاسب، فراجع «۱». و فیه:- أی فی المتن- «بل کلّ صفهٔ زادت بها قیمهٔ المغصوب لو وجدت فی زمان الغصب- أی و لو لم تکن موجودهٔ حین الغصب- ثمّ زالت و تنقّصت بزوالها قیمته، ضمنها الغاصب و إن ردّ العین کما کانت قبل الغصب»، ففی المثال المذکور فی المتن کانت الدابّهٔ هازلهٔ حین الغصب، ثمّ صارت سمینهٔ فی أیّامه بحیث زادت قیمتها بسبب ذلک، ثمّ هزلت حین الردّ إلی المالک، فإنّ الغاصب ضامن لهذه الزیادهٔ الحاصلهٔ الزائلهٔ بعد. نعم، لو زادت القیمهٔ لزیادهٔ صفهٔ، ثمّ زالت تلک الصفهٔ، ثمّ عادت بعینها، لم یضمن زیادهٔ القیمهٔ التالفهٔ؛ لفرض الانجبار بعینها، و فی الذیل استثناء ما لو کانت الزیادهٔ المتجدّدهٔ ناقصهٔ عن الاولی؛ فإنّه یضمن التفاوت کما فی المثال المذکور فی المتن.

---

(۱) أی ص ۲۱- ۲۴.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۴۰

زیادهٔ القیمهٔ بحصول صفهٔ

مسألهٔ ۵۱: لو حصلت فیه صفهٔ فزادت قیمته، ثمّ زالت فنقصت، ثمّ حصلت فیه صفهٔ اخری زادت بها قیمته، لم یزل ضمان زیادهٔ الاولی و لم ینجبر نقصانها بالزیادهٔ الثانیهٔ، کما إذا سمنت الدابّهٔ المغصوبهٔ، ثمّ هزلت فنقصت قیمتها، ثمّ ارتاضت فزادت قیمتها بقدر زیادهٔ الاولی أو أزید، لم یزل ضمان الغاصب للزیادهٔ الاولی (۱).

زرع الحبّ المغصوب

مسألهٔ ۵۲: إذا غصب حبّاً فزرعه، أو بیضاً فاستفرخه تحت دجاجته مثلًا، کان الزرع و الفرخ للمغصوب منه، و کذا لو غصب خمراً فصارت خلّاً، أو غصب عصیراً فصار خمراً عنده ثمّ صارت خلّاً؛ فإنّه ملک للمغصوب منه لا الغاصب. و أمّا لو غصب فحلًا فأنزاه علی الانثی و أولدها، کان الولد لصاحب الانثی و إن کان هو الغاصب، و علیه اجرهٔ الضراب (۲).

---

(۱) ۱- الدلیل علی عدم الانجبار و ثبوت ضمان کلتا الصفتین: أنّ الصفهٔ الاولی الزائلهٔ الموجبهٔ بزوالها لنقصان القیمهٔ، و کذا الصفهٔ الثانیهٔ، قد وقعت کلتاهما فی ملک المغصوب منه و تغایرهما، فکما أنّ الغاصب ضامن للصفهٔ الزائلهٔ و إن کانت حادثهٔ فی ید

الغاصب، يكون ضامناً للصفة الثانية الباقية، كما فى فرض المتن، أو الزائلة أيضاً كما فى الفرض الآخر.

(۲) ۲- إذا غصب حبّاً فزرعه أو بيضاً فاستفرخه كان الزرع و الفرخ للمغصوب

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۴۱

....

منه؛ لأنّهما تابعان للأصل الذى هو ملكه، و قد تقدّم «۱» أنّ ما اشتهر من أنّ الزرع للزارع و لو كان غاصباً، معناه: و إن كان غاصباً للأرض لا غاصباً للحبّ الذى زرعه، و منه يظهر أنّه لو غصب خمراً فصارت خلّاً، بناءً على جريان الغصب فى الخمر؛ لثبوت حقّ الأولويّة بالإضافة إليها، و كذا لو غصب عصيراً فصار خمراً عنده، ثمّ صارت خلّاً؛ فإنّه ملك للمغصوب منه و إن كان فى حال الخمريّة لا يملكها المسلم، و لا ماليّة له عند الشارع. و منه يظهر ثبوت حقّ المالك فى عكس الفرض؛ و هو ما لو غصب خلّاً فصار خمراً عند الغاصب، بل يجب عليه مع ردّ العين أرش العيب و النقصان. نعم، لو غصب فحلًا فأنزاه على الانثى و أولدها، كان الولد لصاحب الانثى.

غاية الأمر أنّه يجب عليه اجرة الضراب أيضاً؛ لأنّ التبعيّة فى الحيوان إنّما هى بالإضافة إلى الانثى و صاحبها، و لذا لو أنزاه بالإجارة الصحيحة، يكون الولد الحاصل تابعاً للُامّ و صاحبها، و لا مجال لتوهّم ثبوت حقّ بالإضافة إلى صاحب الفحل مع ثبوت الإجارة الصحيحة.

(۱) فى ص ۳۲ و ۱۲۴.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۴۲

جريان أحكام الغصب فى المقبوض بالعقد الفاسد و مثله

مسألة ۵۳: جميع ما مرّ من الضمان و كيفيّته و أحكامه و تفاصيله جارية فى كلّ يد جارية على مال الغير بغير حقّ و إن لم تكن عادية و غاصبة و ظالمة، إلّا فى موارد الأمانات، مالكيّة كانت أو شرعيّة، كما عرفت «۱» التفصيل فى كتاب الوديعة، فتجرى فى جميع ما يقبض بالمعاملات الفاسدة، و ما وضع اليد عليه بسبب الجهل و الاشتباه، كما إذا لبس مداس غيره أو ثوبه اشتباهاً، أو أخذ شيئاً من سارق عارية باعتقاد أنّه ماله، و غير ذلك ممّا لا يحصى (۱).

(۱) ۱- جميع ما ذكر من الضمان و خصوصيّاته و أحكامه و تفاصيله جارية فى كلّ يد جارية على مال الغير بغير حقّ و إن لم ينطبق عليها عنوان الغصب؛ لما مرّ «۲» من أخذ قيد العدوان فى مفهوم الغصب و حقيقته و إن احتملنا فى المراد منه احتمالًا آخر، و على أىّ فتجرى فيه إلّا فى موارد الأمانات، و الظاهر أنّ الاستثناء فى المتن منقطع؛ لأنّ موارد الأمانات ليست من مصاديق جريان اليد على مال الغير بغير حقّ؛ سواء كانت الأمانة مالكيّة كما فى الوديعة و العارية، أو شرعيّة كما فى مورد اللقطة. نعم، ينبغى استثناء مورد التعدّى و التفريط؛ لأنّ الأمين ضامن مع أحدهما، كما ذكرنا فى كتابنا فى القواعد الفقهيّة «۳»، فتجرى جميع تلك الأحكام فى المقبوض بالبيع الفاسد و مثله، و فى موارد الجهل و الاشتباه على ما هو ظاهرهم، خصوصاً فى مسألة تعاقب الأيادى المتقدّمة «۴»، ففى الأمثلة المذكورة فى المتن تكون تلك الأحكام ثابتة.

(۱) تحرير الوسيلة ۱: ۵۷۳ مسألة ۲۰.

(۲) فی ص ۷- ۱۲.

(۳) القواعد الفقهیّهٔ ۱: ۳۶- ۳۸.

(۴) فی ص ۱۰۲- ۱۱۳.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۴۳

الإتلاف الموجب للضمان إمّا بالمباشرهٔ، و إمّا بالتسبب

مسألهٔ ۵۴: کما أنّ الید الغاصبهٔ و ما یلحق بها موجبهٔ للضمان- و هو المسمّی بضمان الید، و قد عرفت تفصیله فی المسائل السابقهٔ- کذلک للضمان سببان آخران: الإتلاف و التسبیب. و بعبارهٔ اخری: له سبب آخر و هو الإتلاف؛ سواء کان بالمباشرهٔ أو التسبیب (۱).

---

(۱) ۱- کما أنّ الید الغاصبهٔ و ما یلحق بها من المقبوض بالبیع الفاسد و غیرها موجبهٔ للضمان المسمّی بضمان الید، کذلک للضمان سببان آخران: أحدهما: الإتلاف. ثانیهما: التسبیب. و ذکر فی المتن أنّه یمکن أن یقال بأنّ للضمان بغیر الید سبباً واحداً و هو الإتلاف. غایهٔ الأمر أنّه تارهً یکون بالمباشرهٔ، و اخری بالتسبیب، و لا بأس به بعد کون ذلک اختلافاً فی التعبیر.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۴۴

سببیّهٔ الإتلاف للضمان

مسألهٔ ۵۵: الإتلاف بالمباشرهٔ واضح لا یخفی مصادیقه، کما إذا ذبح حیواناً أو رماه بسهم فقتله، أو ضرب علی إناء فکسره، أو رمی شیئاً فی النار فأحرقته، و غیر ذلک ممّا لا یحصی. و أمّا الإتلاف بالتسبیب؛ فهو إیجاد شیء یترتّب علیه الإتلاف بسبب وقوع شیء، کما لو حفر بئراً فی المعابر فوقع فیها إنسان أو حیوان، أو طرح المعاثر و المزالق کقشر البطّیخ و الرقّی فی المسالک، أو أوتد وتداً فی الطریق فأصاب به عطب أو جنایهٔ علی حیوان أو إنسان، أو وضع شیئاً علی الطریق فتمرّ به الدابّهٔ فتنفر بصاحبها فتعقره، أو أخرج میزاباً علی الطریق فأضرّ بالمارّهٔ، أو ألقی صبیّاً أو حیواناً یضعف عن الفرار فی مسبعهٔ فقتله السبع. و من ذلک ما لو فکّ القید عن الدابّهٔ فشردت، أو فتح قفصاً عن طائر فطار مبادراً أو بعد مکث، و غیر ذلک، ففی جمیع ذلک یکون فاعل السبب ضامناً، و یکون علیه غرامهٔ التالف و بدله، إن کان مثلیّاً فبالمثل، و إن کان قیمیّاً فبالقیمهٔ، و إن صار سبباً لتعیّب المال کان علیه الأرش، کما مرّ فی ضمان الید (۱).

---

(۱) ۱- الإتلاف بالمباشرهٔ واضح لا یخفی مصادیقه، کما فی الأمثلهٔ المذکورهٔ فی المتن، غایهٔ الأمر أنّ ذکر الحیوان إنّما هو لأجل أنّ الإنسان یتصوّر فی قتله الأنحاء الثلاثهٔ المذکورهٔ فی کتاب القصاص و الدیات: القتل العمدی الموجب للقصاص، و القتل شبه العمد الموجب لثبوت الدیهٔ علی القاتل، و القتل الخطئی الموجب لثبوت الدیهٔ علی العاقلهٔ، و هذه الأقسام مشترکهٔ فی استناد القتل إلی القاتل. غایهٔ الأمر أنّ الاختلاف بینها فی جهات اخر، کقصد القاتل، و کون الآلات معدّهٔ للقتل نوعاً، و تشخیص المقتول، کما ذکرناه تفصیلًا فی کتاب القصاص

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۴۵

....

و الدیات «۱» من هذا الشرح المطبوع مرّتین، و الذی ینبغی التنبیه هنا أمران: أحدهما: ورود روایات کثیرهٔ فی هذا المجال: منها:

صحیحهٔ الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام: قال سألته عن الشیء یوضع علی الطریق فتمرّ الدابّهٔ، فتنفر بصاحبها فتعقره؟ فقال: کلّ شیء یضرّ بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه «۲». و منها: صحیحهٔ زرارهٔ، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: رجل حفر بئراً فی غیر ملکه، فمرّ علیها رجل فوقع فیها، فقال: علیه الضمان؛ لأنّ کلّ من حفر فی غیر ملکه کان علیه الضمان «۳». و منها: موثّقهٔ سماعهٔ قال: سألته عن الرجل یحفر البئر فی داره أو فی أرضه؟

فقال: أمّا ما حفر فی ملکه فلیس علیه ضمان. و أمّا ما حفر فی الطریق أو فی غیر ملکه فهو ضامن لما یسقط فیها «۴». و منها: روایهٔ السکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: من أخرج میزاباً، أو کنیفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابّهً، أو حفر شیئاً فی طریق المسلمین، فأصاب شیئاً فعطب فهو له ضامن «۵».

---

(۱) تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ، کتاب القصاص: ۱۳- ۲۳، و کتاب الدیات: ۹- ۱۱.

(۲) الکافی ۷: ۳۴۹ ح ۲، تهذیب الأحکام ۱۰: ۲۲۳ ح ۸۷۸، الفقیه ۴: ۱۱۵ ح ۳۹۶، و عنها وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۲۴۳، کتاب الدیات، أبواب موجبات الضمان ب ۹ ح ۱.

(۳) الکافی ۷: ۳۵۰ ح ۷، تهذیب الأحکام ۱۰: ۲۳۰ ح ۹۰۷، و عنهما وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۲۴۱، کتاب الدیات، أبواب موجبات الضمان ب ۸ ح ۱.

(۴) الکافی ۷: ۳۴۹ ح ۱ و ص ۳۵۰ ح ۴، تهذیب الأحکام ۱۰: ۲۲۹ ح ۹۰۳ و ص ۲۳۰ ح ۹۰۴، الفقیه ۴: ۱۱۴ ح ۳۹۰، و عنها وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۲۴۱، کتاب الدیات، أبواب موجبات الضمان ب ۸ ح ۳.

(۵) الکافی ۷: ۳۵۰ ح ۸، تهذیب الأحکام ۱۰: ۲۳۰ ح ۹۰۸، الفقیه ۴: ۱۱۴ ح ۳۹۲، و عنها وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۲۴۵، کتاب الدیات، أبواب موجبات الضمان ب ۱۱ ح ۱.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۴۶

....

و منها: غیر ذلک من الروایات «۱». ثانیهما: أنّه لا یختصّ الضمان المذکور بصورهٔ العلم و الالتفات، بل یجری فی صورهٔ الجهل أیضاً، کما إذا ضرب علی إناء الغیر فی حال النوم فکسره؛ فإنّه ضامن؛ لعدم اختصاص قاعدهٔ الإتلاف الدالّهٔ علی الضمان بصورهٔ العلم و الالتفات، و قد ذکرنا ذلک فی کتابنا فی القواعد الفقهیّهٔ «۲». و أمّا الإتلاف بالتسبیب، فهو کما فی المتن عبارهٔ عن إیجاد شیء یترتّب علیه الإتلاف بسبب وقوع شیء و لو لا عن اختیاره، کالأمثلهٔ الکثیرهٔ المذکورهٔ فی المتن، و الذی ینبغی التعرّض له، أنّ أشباه هذه الأمثلهٔ کثیرهٔ فی هذه الأزمنهٔ و الأمکنهٔ، من دون توجّه إلی اقتضائها للضمان، کوضع الکاسب أجناسه المعدّهٔ للکسب و البیع خارجهٔ عن الدکّان، بحیث یشغل قسمهٔ من المعبر، و إیجاد إضافهٔ للطبقهٔ الفوقانیّهٔ من المنازل شاغلهٔ لفضاء المعبر، و مانعهٔ عن عبور بعض الأشیاء بالصورهٔ المتعارفهٔ، و رشّ الماء فی الطریق خارج المنزل و الدکّان، و طرح قشر البطّیخ و الرقّی فی المسالک و المعابر، و مثل ذلک من الامور المتداولهٔ التی هی موجبهٔ للضمان من دون توجّه الناس إلیه. قال فی المتن: و من ذلک- أی الإتلاف بالتسبیب- ما لو فکّ القید عن الدابّهٔ فشردت بلا فصل أو بعد مکث، أو فتح قفصاً عن طائر فطار کذلک. و ممّا ذکرنا ظهر أنّه لو لم یتحقّق التلف بل حدث عیب، یکون أرشه علی الضامن، کما فی مورد الغصب علی ما عرفت «۳».

---

(۱) راجع وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۱۲۸- ۱۳۰، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس ب ۶۳ و ۶۴، و مستدرک الوسائل ۱۸: ۲۵۶، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس ب ۵۲.

(۲) القواعد الفقهيّة ۱: ۴۸- ۴۹.

(۳) في ص ۶۵ و ۱۲۴.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۴۷

موت ولد شاة المغصوبة جوعاً

مسألة ۵۶: لو غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعاً، أو حبس مالك الماشية أو راعيها عن حراستها فاتّفق تلفها، لم يضمن بسبب التسبيب، إلّا إذا انحصر غذاء الولد بارتضاع من امّه و كانت الماشية فى محالّ السباع و مظان الخطر، و انحصر حفظها بحراسة راعيها، فعليه الضمان حينئذٍ على الأحوط (۱).

---

(۱) ۱- لو غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعاً، أو حبس راعى الماشية؛ سواء كان مالكاً لها أو راعياً فقط فاتّفق تلفها، فالمستفاد من المتن أنّه إذا لم ينحصر غذاء الولد بالارتضاع من امّه، و لم تكن الماشية فى محالّ السباع و مظانّ الخطر، فلا يتحقّق هنا تسبيب موجب للضمان؛ لعدم انحصار الطريق بالرضاع المذكور و الحراسة. و أمّا مع الانحصار، فجعل مقتضى الاحتياط اللزومى الضمان؛ نظراً إلى أنّ الغصب بالإضافة إلى الامّ، و حبس الراعى عن الحراسة صارا موجبين لتحقّق التلف مع الشرط المذكور؛ لعدم مدخلية القصد فى ذلك، بل قد عرفت أنّ الإتلاف من مثل النائم موجب للضمان، فإن لم تكن الفتوى بذلك فلا أقلّ من الاحتياط الوجوبى، فتدبّر.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۴۸

بعض مصاديق التسبيب

مسألة ۵۷: و من التسبيب الموجب للضمان ما لو فكّ وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه. و أمّا لو فتح رأس الظرف ثمّ اتّفق أنّه قلبته الريح الحادثة، أو انقلب بوقوع طائر عليه مثلًا فسال ما فيه، ففى الضمان تردّد و إشكال. نعم، يقوى الضمان فيما كان ذلك فى حال هبوب الرياح العاصفة، أو فى مجتمع الطيور و مظانّ وقوعها عليه (۱).

---

(۱) ۱- من التسبيب الموجب للضمان باليد ما لو فكّ وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه؛ لاستناد السيلان الموجب للإتلاف إلى فكّه؛ ضرورة أنّ اشتماله على المائع مستلزم للسيلان المذكور لا محالة، فهذا النحو من التسبيب لعلّه أولى من حفر البئر فى المعبر و وقوع الإنسان فيه؛ لأنّه من الممكن أن يتوجّه الإنسان إلى البئر ثمّ يرجع، أو يختار طريقاً لا يترتّب عليه ذلك، و هذا الاحتمال لا يجرى فيما نحن فيه؛ لاستلزام الميعان للسيلان. بل يمكن أن يقال: إنّ هذا النحو من الإتلاف بالمباشرة؛ لأنّه و إن كان الإتلاف بالمباشرة بالرّمى على الظرف بالسهم ممكن، إلّا أنّ الجريان الغالب و العادى فيه فى صورة الإتلاف بالمباشرة، هو فكّ وعاء الظرف و خروج المائع المظروف، فلا يبعد أن يقال بأنّ فكّ الوعاء المذكور من مصاديق الإتلاف بالمباشرة. و لا فرق فى الحكم بالضمان بين صورتى العلم و غيره لما عرفت «۱». و أمّا لو فكّ وكاء ظرف لم يكن فيه مائع كذلك، بل اتّفق أنّه قلبته الريح الحادثة، أو تحقّق الانقلاب بوقوع طائر عليه، مع أنّه لم يكن فى مجتمع الطيور و مظانّ وقوعها عليه،

---

(۱) فى ص ۱۴۶.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۴۹

....

فقد تردّد و استشكل فى الحكم بالضمان، و لعلّه من جهة أنّ الإتلاف كان مستنداً إلى فكّه، وكاء الظرف؛ لأنّه لو لم يفكّ لم يتلف و لو مع قلب الريح أو وقوع الطائر عليه، و من جهة أنّ فكّه وكاء الظرف لم يكن موجباً للإتلاف و مستلزماً له؛ لفرض عدم الميعان، بل كان الإتلاف لأجل قلب الريح أو وقوع الطائر. نعم، لو كان ذلك فى حال هبوب الرياح العاصفة، أو فى مجتمع الطيور و مظانّ وقوعها عليه، فقد قوّى فى المتن الضمان فيه؛ لتحقّق الاستناد إلى عمله فى هذه الحالة، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۵۰

عدم كون موردين من التسبيب الموجب للضمان

مسألة ۵۸: ليس من التسبيب الموجب للضمان ما لو فتح باباً على مال فسرق، أو دلّ سارقاً عليه فسرقه، فلا ضمان عليه (۱).

(۱) ۱- حكم فى المتن بأنّه ليس من التسبيب الموجب للضمان ما لو فتح باباً على مال فسرق، أو دلَّ سارقاً عليه فسرقه، فلا ضمان عليه؛ و لعلّ الوجه فيه أنّ عمله من الفتح أو الدلالة لا يكون مستلزماً للإتلاف؛ لأنّه وقع بسبب السرقة التى هى صادرة عن السارق عن توجّه و اختيار، فهو- أى الإتلاف- مستند إلى السارق، فهو الضامن دون الفاتح أو صاحب الدلالة؛ فإنّه لا وجه لثبوت الضمان عليهما، كما لا يخفى. و بعبارة اخرى: لا شكّ فى عدم كون الفاتح أو الدالّ سارقاً؛ لعدم أخذه المال بوجه، كما أنّه لا شبهة فى عدم كونه سبباً للسرقة؛ لعدم استلزام الفتح أو الدلالة للسرقة، بل هى عمل وقع بسوء اختيار السارق، فلا وجه لثبوت الضمان عليه، فتدبّر.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۵۱

تلف مال أو نفس بوقوع الحائط على الطريق

مسألة ۵۹: لو وقع الحائط على الطريق مثلًا فتلف بوقوعه مال أو نفس، لم يضمن صاحبه إلّا إذا بناه مائلًا إلى الطريق، أو مال إليه بعد ما كان مستوياً و قد تمكّن صاحبه من الإزالة و لم يزله، فعليه الضمان فى الصورتين على الأقوى (۱).

(۱) ۱- لو وقع حائط الدار مثلًا على الطريق فتلف بوقوعه و خرابه إليه مال أو نفس، ففى المسألة صورتان: إحداهما: ما إذا لم يكن بناؤه بنحو يكون مائلًا إلى الطريق، و لم يكن مائلًا إليه بعد ما كان مستوياً؛ لإزالة ميله بعد تمكّن صاحبه من الإزالة، ففى هذه الصورة لا يكون صاحب الحائط ضامناً للتالف من مال أو نفس؛ لعدم الاستناد إليه بوجه، خصوصاً بعد ملاحظة ضرورة الحائط للحفظ و غيره. ثانيتهما: ما إذا كان بناه مائلًا إلى الطريق، أو مال إليه بعد ما كان مستوياً و قد تمكّن صاحبه من الإزالة، ففى هذه الصورة يكون الضمان عليه على ما قوّاه فى المتن، و لكنّ الأمر فى الفرض الأوّل من هذه الصورة واضح؛ لأنّ بناء الجدار من أوّل الأمر كذلك يوجب الاستناد إليه لا محالة. و أمّا فى الفرض الثانى، فالظاهر أنّ الحكم بالضمان أوسع من صورة دائرة التمكّن؛ لأنّ التمكّن و عدمه لا دخل له فى ذلك، فلو مال إلى الطريق بعد ما كان مستوياً فعلى صاحب الجدار الضمان؛ سواء تمكّن من الإزالة أم لا. و فى فرض التمكّن إذا لم تتحقّق الإزالة خارجاً فهو ضامن، فقيد التمكّن لا مدخل له فى ذلك، كما عرفت الثبوت «۱» فى موارده فيما إذا تحقّق حال النوم.

(۱) فى ص ۱۴۶.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۵۲

تلف مال أو نفس بسقوط شِربة أو كوز على الطريق

مسألة ۶۰: لو وضع شربةً أو كوزاً مثلًا على حائطه، فسقط و تلف به مال أو نفس لم يضمن إلّا إذا وضعه مائلًا إلى الطريق، أو وضعه على وجه يسقط مثله (۱).

---

(۱) ۱- لو وضع شربة- أى آلة للشرب- أو كوزاً مثلًا على الحائط المتعلّق به عيناً أو منفعة، فسقط و تلف به مال أو نفس، ففيها صورتان أيضاً: إحداهما: ما إذا لم يضعه مائلًا إلى الطريق أو على وجه يسقط مثله، ففى هذه الصورة لا ضمان؛ لعدم الاستناد إلى صاحب الحائط بوجه. ثانيتهما: ما إذا وضعه مائلًا إلى الطريق أو على وجه يسقط مثله غالباً، ففى هذه الصورة عليه الضمان؛ للاستناد إليه بسبب الوضع المذكور، و الظاهر لزوم توجّه الناس و التفاتهم إلى مثل هذه الدقائق ليفرّقوا بين الصورتين، فتدبّر.
تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۵۳

إحراق دار الجار بسبب اشعال النار فى دار نفسه

مسألة ۶۱: و من التسبيب الموجب للضمان أن يشعل ناراً فى ملكه و داره، فتعدّت و أحرقت دار جاره مثلًا فيما إذا تجاوز قدر حاجته، و يعلم أو يظنّ تعدّيها لعصف الهواء مثلًا، بل الظاهر كفاية الثانى، فيضمن مع العلم أو الظنّ بالتعدّى و لو كان بمقدار الحاجة، بل لا يبعد الضمان إذا اعتقد عدم كونها متعدّية فتبيّن خلافه. كما إذا كانت ريح حين اشتعال النار، و هو قد اعتقد أنّ بمثل هذه الريح لا تسرى النار إلى الجار، فتبيّن خلافه. نعم، لو كان الهواء ساكناً، بحيث يؤمن معه من التعدّى، فاتّفق عصف الهواء بغتةً فطارت شرارتها، يقوى عدم الضمان (۱).

---

(۱) ۱- و من موارد التسبيب الموجب لثبوت الضمان أن يشعل ناراً فى ملكه و داره، فتعدّت و أحرقت دار جاره مثلًا، و هذا الحكم- أى الضمان- مسلّم مع ثبوت قيدين: أحدهما: تجاوز قدر الحاجة. ثانيهما: العلم أو الظنّ؛ أى الاطمئنان بالتعدّى لعصف الهواء مثلًا؛ فإنّه مع وجود هذين القيدين لا إشكال فى الضمان؛ لاستناد الإحراق إليه. و قد استظهر فى المتن كفاية الثانى فقط و لو لم يتجاوز قدر حاجته، بل كان بمقدارها؛ لتحقّق الاستناد المذكور فى هذه الصورة. و فيه نفى البعد عن الضمان إذا اعتقد عدم كونها متعدّية، فتبيّن خلافه، كالمثال المذكور فى المتن، و لعلّ الوجه فى ذلك عدم مدخليّة الاعتقاد، فإذا كسر كوز الغير
تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۵۴
....

يكون ضامناً و إن اعتقد عدم تحقّق الانكسار به، فتبيّن خلافه و حصول الانكسار بفعله. و قد استدرك صورة واحدة قوّى فيها عدم الضمان، و هو ما لو كان الهواء ساكناً بحيث يؤمن معه من التعدّى، و لكن اتّفق عصف الهواء بغتةً، فطارت شرارتها و أحرقت دار جاره مثلًا. و الوجه فيه عدم تحقّق استناد الإحراق إلّا إلى عصف الهواء، و لا يستند إلى من أشعل النار مع هذه الخصوصيّة بوجه، فتدبّر.
تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۵۵

الإضرار بالغير بإرسال الماء إلى ملكه

مسألة ۶۲: إذا أرسل الماء فى ملكه فتعدّى إلى ملك غيره فأضرّ به، ضمن و لو مع اعتقاده عدم التعدّى. نعم، ضمانه فيما إذا خرجت من اختياره فى صورة اعتقاده عدم التعدّى محلّ إشكال، و الأحوط الضمان، و لو كان طريقه إلى ملك الغير مسدوداً حين إرسال الماء فدفع بغير فعله، فلا ضمان عليه (۱).

---

(۱) ۱- إذا أرسل الماء فى ملكه فتعدّى إلى ملك غيره فصار موجباً للإضرار به، ضمن و لو فيما إذا كان اعتقاده عدم التعدّى؛ لما عرفت من مثال الكوز المتقدّم «۱»، و قد استشكل فى الضمان فيما إذا خرجت الماء عن اختياره و اعتقد عدم التعدّى، ثمّ احتاط لزوماً الضمان؛ و لعلّ الوجه فيه عدم مدخليّة الاختيار فى مقابل الإكراه الذى سيجىء البحث فيه إن شاء اللّه تعالى «۲». و كذا الاعتقاد- أى اعتقاد عدم التعدّى- فى عدم الضمان، فمقتضى الاحتياط لو لم يكن مقتضى القاعدة الضمان. و لو كان طريقه إلى ملك الغير مسدوداً حين إرسال الماء مع الخصوصيّة المذكورة، لكنّه دفع بغير فعله بحيث لم يتحقّق التعدّى الموجب للتضرّر، فلا ضمان عليه؛ لأنّ المفروض عدم التعدّى بنحو يوجب الإضرار و إن كان لو لم يدفع بفعل الغير كان موجباً له، لكنّ الفرض أنّه لم يتحقق فى الخارج، فلا وجه للضمان.

---

(۱) فى ص: ۱۵۲.

(۲) فى ص: ۱۶۶.

ثبوت الضمان بوقوع الجدار بسبب الإسناد إليه

مسألة ۶۳: لو تعب حمّال الخشبة فأسندها إلى جدار الغير ليستريح بدون إذن صاحب الجدار فوقع بإسناده إليه، ضمنه و ضمن ما تلف بوقوعه عليه، و لو وقعت الخشبة فأتلفت شيئاً ضمنه؛ سواء وقعت فى الحال أو بعدُ إذا كان مستنداً إليه (۱).

---

(۱) ۱- لو صار حمّال الخشبة فى تعب لأجل حملها، فأسند الخشبة إلى جدار الغير ليستريح، و كان ذلك بدون إذن صاحب الجدار، فصار ذلك- أى الإسناد إليه- موجباً لوقوع الجدار و خرابه، فالحمّال ضامن للجدار و لما تلف بوقوع الجدار عليه من نفس أو مال؛ للاستناد إلى إسناده كما هو المفروض، و لو وقعت الخشبة التى يحملها فصارت موجبة لتلف شىء، فالظاهر ضمان الحمّال لذلك الشىء؛ سواء وقعت فى الحال، أو بعد مع الاستناد إليه. و بالجملة: فالضابط هو الاستناد بنظر العرف من دون فرق بين الموارد. و هذا لا فرق فيه بين أن تكون الخشبة الواقعة محمولة فى الطريق الذى لا يكون فيه شىء يضرّ بالمارّة و يمنع عن العبور الطبيعى، و بين أن تكون الخشبة المذكورة محمولة فى الطريق الذى فيه شىء يضرّ بها، و يوجب عدم إمكان المرور العادى، غاية الأمر أنّه مع العلم به يتحقّق الضمان، و فى صورة عدم العلم أو الظنّ يكون الحكم بالضمان فيه مشكلًا، فتدبّر.

ثبوت الضمان بانكسار قارورة بفتح قفص عن طائر

مسألة ۶۴: لو فتح قفصاً عن طائر فخرج و كسر بخروجه قارورة شخص مثلًا، ضمنها على الأحوط. و كذا لو كان القفص ضيّقاً مثلًا فاضطرب بخروجه، فسقط و انكسر (۱).

---

(۱) ۱- أمّا بالنسبهٔ إلی نفس الطائر، لو فتح قفصاً عنه و طار فی الحال أو بعد مکث، فقد تقدّم الحکم فی المسألهٔ الخامسهٔ و الخمسین، و البحث فی هـذه المسألـهٔ إنّما هو بالإضافـهٔ إلی القارورهٔ التی کسـرت بسـبب خروج الطائر الـذی فتح قفصه، أو بسـبب کون القفص ضیّقاً مثلًا فاضـطرب بخروجه فسـقط و انکسـرت القارورهٔ و إن لم یکن هناك طیران، ففی الصورتین جعل مقتضـی الاحتیاط اللزومی الضـمان. و الوجه فیه: أنّه یکون عرفاً انکسار القارورهٔ مستنداً إلی الشـخص الـذی فتـح القفص؛ ضـرورهٔ أنّه مع عـدم الفتـح لا یتحقّق الانکسـار بوجه، و یحتمـل ضـعیفاً دعوی عـدم الاسـتناد إلیه؛ لأنّ انکسـار القـارورهٔ إنّمـا هو لأجـل طیران الطـائر و خروجه، أو لأجل اضطرابه بخروجه لکون القفص ضیّقاً، و لکن مقتضی الاحتیاط بل لعلّه الأقوی الضمان.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۵۸

ثبوت الضمان بأكل دابّة شخص زرع غيره أو إفساده

مسألهٔ ۶۵: إذا أکلت دابّهٔ شـخص زرع غیره أو أفسدته، فإن کان معها صاحبها راکباً، أو سائقاً، أو قائداً، أو مصاحباً ضـمن ما أتلفته، و إن لم یکن معها؛ بأن انفلتت من مراحها مثلًا فدخلت زرع غیره، ضمن ما أتلفته إن کان ذلک لیلًا.

نعم، ضمانه فیما إذا خرجت من اختیاره محلّ إشکال، و الأحوط الضمان، و لیس علیه ضمان إن کان نهاراً (۱).

---

(۱) ۱- إذا أکلت دابّهٔ شـخص زرع غیره أو أفسدته و عیّبته، فإن کان معها صاحبها- أی الذی کانت الدابّهٔ شـرعاً باختیاره و فی یده و لو کان مسـتأجراً لها، أو مستعیراً لها، بل و لو کان غاصباً لها، راکباً کان، أو سائقاً، أو قائداً، أو مصاحباً، و بالجملهٔ: کان صاحبها معها- فهو الضامن لما أتلفته أو عیّبته. و إن لم یکن صاحبها معها بوجه؛ بأن انفلتت من مراحها مثلًا فدخلت زرع غیره، فأحدثت أحد الأمرین المذکورین، ففی المتن التفصیل بین اللیل و النهار بثبوت الضمان فی الأوّل دون الثانی، مع استدراك صورهٔ واحدهٔ من الأوّل؛ و هو ما إذا خرجت الدابّـهٔ عن اختیاره، فقـد استشـکل فیها فی ثبوت الضـمان مع جعله مقتضـی الاحتیاط الوجوبی ذلك، و مسـتند التفصـیل- مضافاً إلی أنّه لعلّه یکون مقتضـی القاعـدهٔ، کما یـدلّ علیه التعلیل الواقع فی بعض الروایات- طائفهٔ من الأخبار: منها: روایهٔ السـکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیهم السـلام قال: کان علیّ علیه السـلام لا یضـمن ما أفسدت البهائم نهاراً، و یقول: علی صاحب الزرع حفظ زرعه، و کان یضمن ما أفسدت البهائم لیلًا «۱».

---

(۱) تهذیب الأحکام ۱۰: ۳۱۰ ح ۱۱۵۹، و عنه وسائل الشیعهٔ ۲۹: ۲۷۶، کتاب الدیات، أبواب موجبات الضمان ب ۴۰ ح ۱.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۵۹

....

و منها: روایهٔ هارون بن حمزهٔ قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن البقر و الغنم و الإبل تکون فی الرعی (المرعی خ ل) فتفسد شیئاً، هل علیها ضـمان؟ فقال: إن أفسدت نهاراً فلیس علیها ضـمان؛ من أجل أنّ أصحابه یحفظونه، و إن أفسدت لیلًا فإنّه علیها الضمان «۱». و المراد من ثبوت الضـمان علیها، الثبوت علی صاحبها کما هو ظاهر. و منها: مرسـلهٔ أبی بصـیر قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن قول اللّه- عزّ و جلّ-:

«وَ دَاوُدَ وَ سُلَیْمَانَ إِذْ یَحْکُمَانِ فِی الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِیهِ غَنَمُ الْقَوْمِ» «۲»؟ فقال: لا یکون النفش إلّا باللیل، إنّ علی صاحب الحرث أن یحفـظ الحرث بالنهـار، و لیس علی صـاحب الماشـیهٔ حفظهـا بالنهـار، إنّمـا رعیهـا بالنهـار و أرزاقها، فما أفسـدت فلیس علیها، و علی أصـحاب الماشیهٔ حفظ الماشیهٔ باللیل عن حرث الناس، فما أفسدت باللیل فقد ضمنوا و هو النفش، و أنّ داود علیه السلام حکم للّذی

أصاب زرعه رقاب الغنم، و حكم سليمان عليه السلام الرسل و الثلة؛ و هو اللبن، و الصوف فى ذلك العام «۳». و مقتضى حكم داود و إن كان لا ينطبق على الضوابط الموجودة عندنا؛ من كون القيمى مضموناً بقيمته، إلّا أنّه يمكن أن يقال: إنّ للمورد خصوصيّة لأجلها حكم داود بمثل ما ذكر، و هى عدم ثبوت أموال اخر لأصحاب الماشية، و عدم ثبوت

---

(۱) الكافى ۵: ۳۰۱ ح ۱، تهذيب الأحكام ۷: ۲۲۴ ح ۹۸۱، و عنهما وسائل الشيعة ۲۹: ۲۷۷، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان ب ۴۰ ح ۳.

(۲) سورة الأنبياء ۲۱: ۷۸.

(۳) الكافى ۵: ۳۰۱ ح ۲، تهذيب الأحكام ۷: ۲۲۴ ح ۹۸۲، و عنهما وسائل الشيعة ۲۹: ۲۷۸، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان ب ۴۰ ح ۴.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۶۰

....

المشترى لها، فاللازم فى مثله دفع الغنم، فإن كان النقص من قيمة الزرع كان عليه التكميل بعداً، و إن كان أزيد كان له أخذها، كما لا يخفى. و مقتضى ما ذكر و إن كان إطلاق الحكم بحصول الضمان فى النهار، إلّا أنّه يمكن أن يقال بالانصراف عمّا إذا خرجت من اختياره، و لكنّ الأحوط الضمان. و يؤيّد الانصراف مرسلة عبيد اللّه الحلبى، عن رجل، عن أبى جعفر عليه السلام قال:

بعث رسول الله صلى الله عليه و آله علياً عليه السلام إلى اليمن، فأفلت فرس لرجل من أهل اليمن و مرّ يعدو، فمرّ برجل فنفحه برجله فقتله، فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه فرفعوه إلى علىّ عليه السلام، فأقام صاحب الفرس البيّنة عند علىّ عليه السلام أنّ فرسه أفلت من داره و نفح الرجل، فأبطل علىّ عليه السلام دم صاحبهم، فجاء أولياء المقتول من اليمن إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فقالوا: يا رسول اللّه صلى الله عليه و آله إنّ عليّاً عليه السلام ظلمنا و أبطل دم صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: إنّ عليّاً ليس بظلّام و لم يخلق للظلم، إنّ الولاية لعلىّ من بعدى، و الحكم حكمه، و القول قوله، لا يردّ حكمه و قوله و ولايته إلّا كافر، الحديث «۱».

---

(۱) الكافى ۷: ۳۵۲ ح ۸، تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۲۸ ح ۹۰۰، الأمالى للصدوق: ۴۲۸ ح ۵۶۶، و عنها وسائل الشيعة ۲۹: ۲۵۷، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان ب ۲۰ ح ۱.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۶۱

إتلاف الشاة أو الدابّة اللتين فى يد الغير زرعاً أو غيره

مسألة ۶۶: لو كانت الشاة أو غيرها فى يد الراعى، أو الدابّة فى يد المستعير أو المستأجر، فأتلفتا زرعاً أو غيره، كان الضمان على الراعى و المستأجر و المستعير، لا على المالك و المعير (۱).

---

(۱) ۱- قد مرّت الإشارة «۱» إلى أنّ المراد من صاحب الدابّة الذى رتّب عليه بعض الأحكام فيما مضى ليس هو خصوص المالك، بل يشمل مثل الراعى للشاة، و المستعير، و المستأجر بالإضافة إلى الدابّة، بل الغاصب لها، فلو أتلفتا زرعاً أو غيره كان الضمان عليهم لا على المالك، فتدبّر.

(۱) فی ص ۱۵۷- ۱۵۸.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۶۲

اجتماع السببین للإتلاف

مسألة ۶۷: لو اجتمع سببان للإتلاف بفعل شخصین، فإن لم یکن أحدهما أسبق فی التأثیر اشترکا فی الضمان، و إلّا کان الضمان علی المتقدّم فی التأثیر، فلو حفر شخص بئراً فی الطریق، و وضع شخص آخر حجراً بقربها، فعثر به إنسان أو حیوان فوقع فی البئر، کان الضمان علی واضع الحجر دون حافر البئر، و یحتمل قویّاً اشتراکهما فی الضمان مطلقاً (۱).

(۱) ۱- هذه المسألة التی یکون الموضوع فیها اجتماع سببین للإتلاف بفعل شخصین، فیها فرضان: أحدهما: ما إذا لم یکن أحدهما أسبق من الآخر فی التأثیر فیه، کما إذا اشترکا فی حفر البئر فی الطریق و المعبر، فسقط فیه إنسان أو حیوان، فإنّ الظاهر فیه اشتراکهما فی الضمان؛ لأنّ حفر البئر فی الطریق موجب للضمان کما تقدّم «۱»، و المفروض عدم وجود الأسبق، بل الاشتراک فی التأثیر، فهما مشترکان فی الضمان؛ لفرض عدم وجود الأسبق، و عدم خصوصیّة لأحد السببین. ثانیهما: ما إذا کان أحدهما أسبق من الآخر لا من حیث الفعل و العمل، بل من جهة التأثیر فی الإتلاف، کالمثال المذکور فی المتن، فالحکم فیه ثبوت الضمان علی المتقدّم فی التأثیر؛ لأنّ الاستناد إلیه أقرب، و لکنّه احتمل قویّاً الاشتراک فی الضمان فیه أیضاً؛ و لعلّ وجه الاحتمال أنّ فعل أحدهما و إن کان متقدّماً علی الآخر فی التأثیر، إلّا أنّ التلف لا محالة مستند إلی کلا الأمرین؛ ضرورة أنّه لو لم یتحقّق حفر البئر فی المثال لم یتحقّق التلف فهو یستند إلیهما، و لکنّ الظاهر هو الأوّل.

(۱) فی ص ۱۴۴- ۱۴۶.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۶۳

اجتماع السبب مع المباشر

مسألة ۶۸: لو اجتمع السبب مع المباشر کان الضمان علی المباشر دون فاعل السبب، فلو حفر شخص بئراً فی الطریق، فدفع غیره فیها إنساناً أو حیواناً کان الضمان علی الدافع دون الحافر. نعم، لو کان السبب أقوی من المباشر کان الضمان علیه لا علی المباشر، فلو وضع قارورة تحت رجل شخص نائم فمدّ رجله فکسرها، کان الضمان علی الواضع دون النائم (۱).

(۱) ۱- لو اجتمع السبب مع المباشر کان الحکم أوّلًا و بالجملة هو ثبوت الضمان علی المباشر؛ لأنّه الفاعل من دون واسطة، ففی المثال المذکور فی المتن لو حفر شخص بئراً فی الطریق، لکن وقوع إنسان أو حیوان فیه تحقّق بدفع غیره ذلک الإنسان أو الحیوان فیه، لا بنفسه و من دون توجّه و التفات، ففی مثل ذلک لا ینبغی الإشکال فی ثبوت الضمان علی الدافع دون الحافر. و قد یکون السبب أقوی من المباشر للاستناد، کما فی مثال القارورة المذکور فی المتن، ففی هذه الصورة یکون الضمان علی السبب دون المباشر. و ینبغی أن یعلم أنّه لا دلیل لفظیّاً و لا لبّیاً علی أنّ السبب أقوی من المباشر حتّی یؤخذ بإطلاقه فی مورد الشکّ، بل الدلیل هی قاعدة الإتلاف، و مفادها ثبوت الضمان علی المتلف و من یسند إلیه الإتلاف، فاللازم فی موارد الشکّ فی أنّ السبب ضامن أو المباشر، من ملاحظة أنّ الإتلاف بمن یستند. ففی مثال القارورة المکسورة برجل النائم غیر المتوجّه، یکون الکسر منسوباً إلی الواضع،

و فى بعض الموارد و إن كان المباشر هو المالک، لكنّ الفعل يستند إلى السبب، كما فيما إذا أطعمه طعامه بعنوان الضيافة مع الجهل بالحال.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۶۴

....

و بالجملة: فالمعيار فى الاقوائيّة الإسناد و عدمه، كما أنّه فى بعض الموارد يصحّ الإسناد إلى كليهما، فيشتركان فى الضمان كما لا يخفى. و قد ذكر بعض الأعاظم قدس سره كلاماً فى هذا المجال خلاصته: أنّه إذا كان المباشر فاعلًا مختاراً عاقلًا، و كان ملتفتاً إلى أنّ فعله هذا يترتّب عليه التلف، فلا شکّ فى اختصاصه بكونه ضامناً. و أمّا إذا لم يكن المباشر ذا إرادة و شعور، فالضمان على ذى السبب، كمن أجّج ناراً فى غير ملكه فنشرتها الريح، فأصابت النار مال غيره فاحترق، فالضمان على ذى السبب؛ لأنّه المتلف حقيقة. و أمّا إن كان عاقلًا مختاراً فى فعله، و لكنّه لا يعلم بأنّ فعله هذا يترتّب عليه التلف، فإن لم يكن مغروراً و لا مكرهاً، فالضمان على المباشر؛ لأنّه لا فرق فى جريان «قاعدة الإتلاف» بين صورة العلم بترتّب التلف على فعله، و بين صورة عدم العلم؛ لأنّ الموضوع للحكم بالضمان هو مطلق الإتلاف. و أمّا لو كان مغروراً، كالممرّض الجاهل، فهو و إن كان ضامناً لأجل «قاعدة الإتلاف»، لكنّه يرجع إلى الغارّ؛ ل «قاعدة الغرور» «۱»، من دون فرق بين صورة علم الغار و صورة جهله. و أمّا إذا كان مكرهاً، فليس عليه ضمان إذا كان الإكراه فى غير الدماء، فإذا اكره على الدفع فى البئر فمات، فإن كان الدفع فى البئر من الأسباب العادية للموت، فالدافع ضامن؛ لأنّه لا تقيّة فى الدماء. و إذا اكره على إتلاف مال الغير، فالضمان على المكرِه- بالكسر- لا على المكرَه بالفتح؛ لأنّ السبب هنا أقوى من المباشر؛ لأنّ المباشر و إن كان فاعلًا و لكنّه ليس

---

(۱) القواعد الفقهيّة للمؤلّف قدس سره ۱: ۲۱۹- ۲۳۶.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۶۵

....

بمختار، و لذلک نقول ببطلان معاملات المكرَه- بالفتح-، و العرف و العقلاء ينسبون الفعل إلى المكرِه- بالكسر- و يسندونه إليه، كما أنّه لو أمر المكرَه خدّامه و غلمانه الذين يخافون من مخالفته بهدم دار شخص، فإنّه لا ينسب هدم الدار عند العرف إلّا إلى ذلک المكرِه «۱»، انتهى. و هذا التفصيل و إن كان فى غاية المتانة، إلّا أنّ الوجه لعدم ثبوت الضمان على المكرَه- بالفتح- ليس ما أفاده؛ من عدم شمول «قاعدة الإتلاف»؛ ضرورة أنّ شرب الخمر و لو كان عن إكراه لا يسند إلّا إلى الشارب المكرَه- بالفتح-، بل حديث رفع الإكراه «۲» يرفع الحكم الوضعى كما يرفع الحكم التكليفى. و ممّا ذكرنا يظهر أنّ بطلان معاملات المكرَه ليس لأجل عدم استناد المعاملة إليه، بل لأجل اعتبار طيب النفس فيها، كما أنّ إسناد هدم الدار فى المثال إلى المكره ليس لأجل الإكراه، بل لأجل كون الخدّام و الغلمان بمنزلة الآلات، كما أنّه مرّت الإشارة إلى أنّه لا يكون حديث رفع الإكراه رافعاً للحكم التكليفى مطلقاً، فهل يجوز الزنا بذات البعل مع الإكراه و التوعيد على مجرّد الضرر المالى و إن كان غير كثير؟ فتدبّر.

---

(۱) القواعد الفقهيّة للعلّامة البجنوردى ۲: ۳۵- ۳۶.

(۲) الفقيه ۱: ۳۶ ح ۱۳۲، الخصال: ۴۱۷ ح ۹، التوحيد: ۳۵۳ ح ۲۴، الكافى ۲: ۴۶۳ ح ۲، نوادر ابن عيسى: ۷۴ ح ۱۵۷، و عنها وسائل الشيعة ۷: ۲۹۳، كتاب الصلاة، أبواب قواطع الصلاة ب ۳۷ ح ۱، و ج ۸: ۲۴۹، أبواب الخلل الواقع فى الصلاة ب ۳۰ ح ۱ و ۲، و ج

:۱۵ ۳۶۹- ۳۷۰، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس ب ۵۶ ح ۱ و ۳، و ج ۲۳: ۲۳۷، كتاب الأيمان ب ۱۶ ح ۳.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۶۶

الإكراه على إتلاف مال الغير أو قتل معصوم الدم

مسألة ۶۹: لو اكره على إتلاف مال غيره كان الضمان على من أكرهه، و ليس عليه ضمان؛ لكون السبب أقوى من المباشر. هذا إذا لم يكن المال مضموناً؛ بأن أكرهه على إتلاف ما ليس تحت يده، أو على إتلاف الوديعة التى عنده مثلًا. و أمّا إذا كان المال مضموناً فى يده، كما إذا غصب مالًا فأكرهه شخص على إتلافه، فالظاهر ضمان كليهما، فللمالك الرجوع على أيّهما شاء، فإن رجع على المكرِه- بالكسر- لم يرجع على المكرَه- بالفتح- بخلاف العكس. هذا إذا اكره على إتلاف المال. و أمّا لو اكره على قتل أحد معصوم الدم فقتله، فالضمان على القاتل من دون رجوع على المكرِه و إن كان عليه عقوبة؛ فإنّه لا إكراه فى الدماء (۱).

---

(۱) ۱- فى هذه المسألة فرعان: أحدهما: إتلاف مال الغير، و فيه صورتان: الاولى: إتلاف مال الغير مع عدم كونه مضموناً عليه؛ أى على المكرِه- بالكسر؛ بأن لم يكن تحت يده، أو كان تحت يده و لكن بنحو الوديعة، و ذكر فى هذه الصورة أنّ الضمان على من أكرهه، و ليس على المتلف ضمان، و علّله بكون السبب أقوى من المباشر مع أنّك عرفت أنّ الاختيار لا ينافى الإكراه؛ فإنّ المكرَه- بالفتح- يفعل الفعل عن اختيار، غاية الأمر أنّ حديث الرفع يرفع الحرمة و الضمان، فعدم ثبوت ضمان المكرَه- بالفتح- مسلّم، لكن ثبوت الضمان على المكرِه- بالكسر- مشكل؛ لعدم تحقّق الاستناد إليه بوجه. و قد عرفت أنّ شارب الخمر فى الحقيقة هو المكرَه- بالفتح، و أمّا

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۶۷

....

المكرِه- بالكسر- فلا يستند إليه شرب الخمر بوجه، و لذا لا يترتّب الحدّ عليه، فالحكم بضمانه مشكل، و الحكم بعدم الضمان مطلقاً أشكل؛ فإنّه من البعيد جدّاً أن لا يكون فى مورد الإكراه على إتلاف مال الغير ضمان أصلًا، اللّهمّ إلّا أن يقال:

إنّ نفس الإكراه يصحّح الإسناد، و فيه تأمّل. الثانية: إتلاف مال الغير مع كونه مضموناً بالإضافة إلى المتلف؛ لكونه غاصباً له، و قد استظهر «۱» فى هذه الصورة ثبوت الضمان عليهما، و أنّ للمالك الرجوع إلى أيّهما شاء بناءً على ثبوت ضمان المكرِه- بالكسر- فى الصورة الاولى، التى استشكلنا فيها، غاية الأمر أنّه لو رجع إلى المكرِه- بالكسر- لم يرجع هو على المكرَه دون العكس؛ لأنّه كان ضامناً لأجل الغصب قبل الإتلاف، فالقرار عليه. ثانيهما: الإكراه على قتل أحد معصوم الدم، فقتله المكرَه- بالفتح- فإنّ الضمان على القاتل؛ لأنّه لا إكراه فى الدماء، بل إنّما شرع الإكراه لأن يحقن به الدماء، فلا يشرع لإراقة الدم و إهراقه. و عليه: فالضمان على القاتل، و لا رجوع له على المكرِه و إن كان فيه عقوبة.

---

(۱) أى الماتن قدس سره.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۶۸

غصب المأكول و إطعامه للمالك

مسألة ۷۰: لو غصب مأكولًا مثلًا فأطعمه المالك مع جهله بأنّه ماله؛ بأن قال له: «هذا ملكى و طعامى»، أو قدّمه إليه ضيافة مثلًا أو غصب

شاهٔ و استدعی من المالک ذبحها، فذبحها مع جهله بأنّه شاته، ضمن الغاصب و إن کان المالک هو المباشر للإتلاف. نعم، لو دخل المالک دار الغاصب مثلًا و رأی طعاماً، فأکله علی اعتقاد أنّه طعام الغاصب فکان طعام الآکل، فالظاهر عدم ضمان الغاصب، و قد برئ من ضمان الطعام (۱).

(۱) ۱- لو غصب شیئاً مأکولًا مثلًا فأطعمه المالک مع جهله بأنّه ماله، و تغریر الغاصب إیّاه؛ لتصریحه بکون الطعام ملکاً لنفسه و طعاماً له، أو لظهور فعله فی ذلک، کما إذا قدّمه إلیه بعنوان الضیافهٔ، فالضامن هو الغاصب المطعم و إن کان المباشر للإتلاف و أکل الطعام شخص المالک؛ ل «قاعدهٔ الغرور» «۱» الدالّهٔ علی أنّ المغرور یرجع إلی من غرّه. و لا- یلزم فی جریان القاعدهٔ أن یکون موردها غیر ملکه، فإذا کان موردها ملکه، فلا- مانع من جریانها و إن کان فی بادئ النظر لعلّه ربما یتوهّم الاختصاص. و کذا لو غصب شاهٔ و استدعی من المالک الجاهل ذبحها، فذبحها المالک مع هذه الخصوصیّهٔ، و استدرک فی المتن مثل ما إذا دخل المالک دار الغاصب و رأی طعاماً فیه، فتصدّی لأکله من دون استدعاء صاحب الدار و لا إطعامه إیّاه، بل ربما کان

(۱) القواعد الفقهیّهٔ للمؤلّف قدس سره ۱: ۲۱۹- ۲۳۶.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۶۹

....

جاهلًا بذلک و أنّ المالک یرید أکله. و استظهر فیه عدم ضمان الغاصب حینئذٍ، و أنّه بریء من الضمان؛ نظراً إلی عدم جریان «قاعدهٔ الغرور» هنا؛ لعدم التغریر بوجه، و مجرّد کون الغاصب ضامناً لا یقتضی ثبوت الضمان فی الفرض بعد مباشرهٔ المالک للإتلاف بهذه الکیفیّهٔ، الراجعهٔ إلی أداء العین المغصوبهٔ إلیه. و من الممکن فی هذه الصورهٔ أنّ الغاصب یرید الأداء و صیرورته نادماً عن الغصب، فلا یتوهّم عدم الفرق بین هذه الصورهٔ، و الفرض الأوّل.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۷۰

غصب المأکول و إطعامه غیر للمالک

مسألهٔ ۷۱: لو غصب طعاماً من شخص و أطعمه غیر المالک علی أنّه ماله مع جهل الآکل بأنّه مال غیره، کما إذا قدّمه إلیه بعنوان الضیافهٔ مثلًا ضمن کلاهما؛ فللمالک أن یغرّم أیّهما شاء، فإن أغرم الغاصب لم یرجع علی الآکل، و إن أغرم الآکل رجع علی الغاصب؛ لأنّه قد غرّه (۱).

(۱) ۱- الوجه فی ضمان کلیهما واضح. أمّا الغاصب؛ فلکونه غاصباً، و قد عرفت «۱» أنّ من أحکامه الضمان و لو تحقّق التلف فی ید غیره. و أمّا الآکل؛ فلکونه متلفاً لمال غیره، و قد عرفت «۲» ثبوت الضمان فی موارد «قاعدهٔ الإتلاف» و لو مع الجهل، کالإتلاف فی حال النوم، مضافاً إلی جریان یده علی العین المغصوبهٔ، و قد مرّ «۳» فی بحث تعاقب الأیادی أنّه لا فرق بین صورهٔ العلم و الجهل. و علیه: فیجوز للمالک أن یغرّم أیّهما شاء، غایهٔ الأمر أنّه إذا رجع إلی الغاصب المضیف مثلًا، لا یرجع هو إلی الآکل، و إن رجع إلی الآکل یجوز له الرجوع إلی الغاصب، بمقتضی «قاعدهٔ الغرور» و إن کان فی نفسه ضامناً، کما لا یخفی.

(۱) فی ص ۱۶- ۱۹.

(۲) فی ص ۱۴۶.

(۳) فی ص ۱۰۳- ۱۰۷، المقام الأوّل.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۷۱

عدم ضمان الساعی و المشتکی إلی الظالم علی أحد

مسألة ۷۲: إذا سعی إلی الظالم علی أحـد، أو اشـتکی علیه عنده بحقّ أو بغیر حقّ، فأخذ الظالم منه مالًا بغیر حقّ، لم یضـمن الساعی و المشتکی ما خسره و إن أثم بسبب سعایته أو شکایته إذا کانت بغیر حقّ، و إنّما الضمان علی من أخذ المال (۱).

---

(۱) ۱- فی السـعایة إلی الظالم بضـرر إنسان، أو الشـکایة علیه عنده- سواء کان بحقّ أو بغیر حقّ- إذا صارت السـعایة و تلک الشکایة موجبة لأن یأخذ الظالم منه لنفسه مالًا، ففی المتن أنّه لم یضـمن الساعی و المشتکی ما خسره ذلک الإنسان لأجل أخذ الظالم منه مالًا، بل الضـمان علی الظالم الآخـذ له. غایـة الأمر أنّ الساعی و کذا الشاکی آثمان إذا کانت الشـکایة بغیر حقّ، بل مطلقاً؛ و الوجه فیه: أنّ المباشر للإتلاف هو الظالم الآخذ، و لیس المورد من موارد تقدیم السبب علی المباشر، کما عرفت «۱».

---

(۱) فی ص ۱۶۳- ۱۶۷.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۷۲

تنازع المالک و الغاصب فی القیمة

مسألة ۷۳: إذا تلف المغصوب و تنـازع المالـک و الغـاصب فی القیمـة، و لم تکن بیّنـة، ففی أنّ القول قول الغـاصب أو المالـک تردّد ناشـئ من التردّد فی معنی «علی الید ما أخذت...»، و احتمال أن یکون نفس المأخوذ علی عهدته حتّی بعد التلف، و یکون أداء المثل أو القیمـة نحو اداء له، فیکون القول قول المالک بیمینه، و احتمال أن ینتقل بالتلف إلی القیمة، فیکون القول قول الغاصب بیمینه، و لا یخلو هـذا من قوّة. و لو تنازعا فی صـفة تزیـد بها الثمن؛ بأن ادّعی المالک وجود تلک الصـفة فیه یوم غصـبه، أو حـدوثها بعـده و إن زالت فیما بعد، و أنکره الغاصب و لم تکن بیّنة، فالقول قول الغاصب بیمینه بلا إشکال (۱).

---

(۱) ۱- إذا تلف المغصوب القیمیّ الـذی لا بـدّ من أداء قیمته بعد التلف، و تنازع المالک و الغاصب فی القیمة، و لم تکن هناک بیّنة بنفع المالـک المـدّعی للزیـادة طبعاً، ففی أنّ القول قول الغـاصب، أو المالـک، فقـد تردّد فیه فی المتن، و ذکر أنّ منشأ التردّد وجود الاحتمالین الموجبین للتردّد فی معنی قوله صلی الله علیه و آله: علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی «۱»: أحدهما: ما مرّت الإشارة إلیه مراراً «۲» من احتمـال أن یکـون نفس المـأخوذ علی عهـدته حتّی بعـد التلف، و یکون أداء المثـل أو القیمـة نحو أداءٍ له، و رتّب علی هـذا الاحتمال أن یکون القول قول المالک بیمینه؛ لأنّ مرجع النزاع حینئذٍ إلی أنّ أداء

---

(۱) تقدّم فی ص ۱۷.

(۲) فی ص ۷۲، ۹۳ و ۱۱۲- ۱۱۳.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۷۳

....

ما یدّعیه الغاصب هل یکون أداء ما علیه من العین، أم لا؟ و الأصل بقاء المأخوذ علی عهدته حتّی یؤدّی ما یدّعیه المالک، فقوله موافق للأصل، و مع عدم البیّنهٔ کما هو المفروض یکون القول قول المالک بیمینه. ثانیهما: احتمال أن ینتقل بمجرّد التلف إلی القیمهٔ، فیکون القول قول الغاصب المدّعی لعدم الزیادهٔ؛ لموافقته لأصالهٔ عدم الزیادهٔ، و نفی خلوّ هذا الوجه عن القوّهٔ، و قد ذکرنا سابقاً «۱» أنّ صحیحهٔ أبی ولّاد المتقدّمهٔ «۲» أظهر فی الدلالهٔ علی أنّ الملاک قیمهٔ یوم الغصب لو فرض ظهور علی الید فی الاحتمال الأوّل. و لو تنازعا فی صفهٔ تزید بها الثمن بالنحو المذکور فی المتن، فمع عدم البیّنهٔ لا ینبغی الإشکال فی أنّ القول قول الغاصب؛ لموافقته لأصالهٔ عدم الزیادهٔ، فإذا تنازعا فی وجود السمن للدابّهٔ المغصوبهٔ و عدمه فی حال الغصب، أو فی الفصل بین الغصب و التلف، یکون القول قول الغاصب الذی یدّعی عدم الزیادهٔ طبعاً، و مجرّد کونه غاصباً لا یستلزم ترجیح المالک علیه فی الدعوی، فالمورد من جملهٔ موارد:

البیّنهٔ علی المدّعی و الیمین علی من أنکر «۳»، کما لا یخفی.

---

(۱) فی ص ۸۱- ۸۵.

(۲) فی ص ۸۱- ۸۵.

(۳) تفسیر القمّی ۲: ۱۵۶، و عنه وسائل الشیعهٔ ۲۷: ۲۹۳، کتاب القضاء، أبواب کیفیّهٔ الحکم و أحکام الدعوی ب ۲۵ ذ ح ۳.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۷۴

تنازع المالک و الغاصب فیما علی الدابّهٔ المغصوبهٔ

مسألهٔ ۷۴: إن کان علی الدابّهٔ المغصوبهٔ رحل، أو علّق بها حبل، و اختلفا فیما علیها، فقال المغصوب منه: هو لی، و قال الغاصب: هو لی، و لم یکن بیّنهٔ، فالقول قول الغاصب مع یمینه؛ لکونه ذا ید فعلیّهٔ علیه (۱).

---

(۱) ۱- الوجه فی اعتبار قول الغاصب مع یمینه کونه ذا ید فعلیّهٔ علیه، و مجرّد کونه غاصباً لا یستلزم سقوط یده عن الاعتبار و الأماریهٔ. نعم، بالإضافهٔ إلی العین المغصوبهٔ لا تکون یده معتبرهٔ؛ ضرورهٔ أنّ ذلک لا یمنع عن بیع غیر العین المغصوبهٔ من الأعیان الاخر المرتبطهٔ به معه، ففی موارد الشکّ- کالمثالین المذکورین فی المتن- یقدّم قول الغاصب، کما أنّه یقدّم قوله بالإضافهٔ إلی العین التی تکون مغصوبهٔ لها واقعاً؛ لعدم اعتبار الإسلام فی ثبوت أماریّهٔ الید علی الملکیّهٔ، فضلًا عن عدم کونه غاصباً بالنسبهٔ إلی ما فی یده مطلقاً، فقول الغاصب و یده معتبران بالنسبهٔ إلی ما فی یده فی صورهٔ الشکّ فی أنّه غاصب له، کما لا یخفی. نعم، فیما علم کونه مغصوباً بضمیمهٔ العین المغصوبهٔ، لا یترتّب علی یده الملکیّهٔ و غیرها من الآثار.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۱۷۵

....

تمّ بحمد اللّه هذا الجزء من شرح تحریر الوسیلهٔ من کتاب تفصیل الشریعهٔ، و أنا العبد الفانی محمّد الفاضل اللنکرانی، غفر له و لوالدیه، و جعل مستقبل أمره خیراً من ماضیه، و من اللّه الاستعانهٔ لتکمیل سائر الأجزاء، بحقّ ولیّ اللّه الأعظم عجّل اللّه تعالی فرجه الشریف، الذی تکون هذه الأیّام متعلّقهٔ به، و أرجو من اللّه أن یشفی أمراضی الکثیرهٔ، و أن یجعل عاقبهٔ أمری محمودهٔ حسنهٔ سلیمهٔ، و کان تاریخ الفراغ ۲۱ شعبان المعظّم ۱۴۲۴، و یعجّل فی فرج ولیّه بحقّه و بحقّ آبائه الطاهرین، صلوات اللّه علیهم أجمعین، و الحمد

للّه خیر ختام. و تمّ بحمد اللّه تدریسه و مراجعته ثانیاً، و إلحاق بعض المطالب إلیه، فللّه- تعالی- الحمد و الشکر علی توفیقنا لذلک فی ذکری میلاد الإمام الحسن العسکری علیه السلام، المصادف الثامن من شهر ربیع الثانی من سنة ۱۴۲۶، حیث کانت هذه الأیّام مصادفة لیوم ارتحال والدتی المعظّمة، فالمرجوّ من الناظرین الاستغفار لها، و طلب حشرها مع أجدادها الطیّبین الطاهرین؛ لأنّ لها حقّاً عظیماً علیَّ، خصوصاً بعد وفاة والدی المکرّم، غفر اللّه له و لأبویه بحقّهم أجمعین.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۷۷

کتاب إحیاء الموات و المشترکات

اشارة

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۷۹

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ*

القول فی إحیاء الموات

اشارة

الموات هی الأرض العطلة التی لا ینتفع بها، إمّا لانقطاع الماء عنها، أو لاستیلاء المیاه، أو الرمال، أو السبخ، أو الأحجار علیها، أو لاستئجامها و التفاف القصب و الأشجار بها، أو لغیر ذلک، و هو علی قسمین (۱):

---

(۱) ۱- لا شبهة فی أنّ الموات بالفتح أو بالضمّ، الذی یبحث عنه فی هذا الکتاب هو الموات من الأراضی، لا من الأشیاء الاخر، کما أنّه لا شبهة فی عدم ثبوت حقیقة شرعیّة لهذا العنوان و إن قلنا بثبوتها بالنسبة إلی ألفاظ العبادات، بل و المعاملات، بل اللازم الرجوع فی معناه إلی العرف، و فی جملة غیر قلیلة من الکتب الفقهیّة «۱»،

---

(۱) المختصر النافع: ۳۷۵، الجامع للشرائع: ۳۷۴، تحریر الأحکام ۴: ۴۸۴، الرقم ۶۰۹۶، قواعد الأحکام ۲: ۲۷۶، الدروس الشرعیّة ۳: ۵۶، اللمعة الدمشقیّة: ۱۴۶، مسالک الأفهام ۱۲: ۴۲۳، الروضة البهیّة ۷: ۱۶۵، کفایة الفقه، المشتهر ب «کفایة الأحکام» ۲: ۵۵۷، جواهر الکلام ۳۸: ۹ و ۶۵.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۸۰

....

خصوصاً المحقّق فی الشرائع تعریف الموات بذلک «۱». و لکن فی بعض الکتب اللغویّة- کالمحکی عن الصحاح و المصباح- أنّه الأرض التی لا مالک لها و لا ینتفع بها أحد «۲»، بل عن القاموس: الاقتصار علی الأوّل «۳»، مع أنّه من الواضح: أنّ ثبوت المالک و عدمه لا دخل له فی عنوان الأرض، فلا بدّ من أن یقال: إنّ مراد الجمیع واحد. نعم، لا بدّ من تقیید التعریف المذکور کما فی الجواهر «۴» بأن یکون ذلک علی وجه یعدّ مواتاً عرفاً، و إلّا فقد یتّفق ذلک فی الأرض العامرة عرفاً کما هو واضح، فانقدح أنّ المراد بالموات من الأرض هی العطلة التی لا ینتفع بها عادةً لأجل أحد الامور المذکورة فی المتن، أو لغیرها ممّا یشابهها، و کان الانتفاع بها کذلک متوقّفاً علی تحمّل رفع الموانع و إیجاد جملة من العملیات المؤثّرة فی الانتفاع.

(۱) شرائع الإسلام ۳: ۲۷۵.

(۲) الصحاح ۱: ۲۵۴، المصباح المنیر: ۵۸۴.

(۳) القاموس المحیط ۱: ۲۱۳.

(۴) جواهر الکلام ۳۸: ۱۰.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۸۱

تقسیم الموات من الأرض

الأوّل: الموات بالأصل؛ و هو ما لا یکون مسبوقاً بالملک و الإحیاء و إن کان إحراز ذلک غالباً بل مطلقاً مشکلًا، بل ممنوعاً، و یلحق به ما لم یعلم مسبوقیّته بهما. الثانی: الموات بالعارض؛ و هو ما عرض علیه الخراب و الموتان بعد الحیاة و العمران، کالأرض الدارسة التی بها آثار الأنهار و نحوها، و القری الخربة التی بقیت منها رسوم العمارة (۱).

(۱) ۱– قد قسّم فی المتن الموات من الأراضی إلی قسمین: القسم الأوّل: الموات بالأصل؛ و هو ما علم عدم کونه مسبوقاً بالملک و الإحیاء التی هی سبب للملک، کما یأتی «۱» إن شاء اللّه تعالی، و لأجله یکون إحراز ذلک غالباً- بل مطلقاً- لأجل طول الأزمنة الکثیرة مشکلًا، بل ممنوعاً کما فی المتن. نعم، ذکر فیه أنّه یلحق به ما لم یعلم مسبوقیّته بهما، و لعلّه لأجل جریان استصحاب عدم حدوث الملکیّة، و عدم عروض الإحیاء بعد ثبوت الشکّ، و کونهما أمرین حادثین، و إلّا فلا وجه للّحوق. القسم الثانی: الموات بالعارض؛ و هو کما یظهر من عنوانه ما عرض علیه الخراب و الموتان بعد الحیاة و العمران، کالمثالین المذکورین فی المتن، و قد مرّ أنّ المحکی عن القاموس أنّ المراد بالأرض الموات ما لا مالک لها، و عرفت أیضاً أنّ وجود المالک و عدمه لا دخل له فی تحقّق هذا العنوان؛ لأنّه کسائر العناوین الملحوظة مع قطع النظر عن إضافة الملکیّة المتأخّرة عنها، کما لا یخفی. و علیه: فالمراد بالموات ما ذکر فی أوّل البحث؛ و هو علی قسمین کما فی المتن.

(۱) فی ص ۱۸۵– ۱۸۶.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۸۲

کون الموات بالأصل من الأنفال

مسألة ۱: الموات بالأصل و إن کان للإمام علیه السلام، حیث إنّه من الأنفال کما مرّ فی کتاب الخمس، لکن یجوز فی زمان الغیبة لکلّ أحد إحیاؤه مع الشروط الآتیة و القیام بعمارته، و یملکه المحیی علی الأقوی؛ سواء کان فی دار الإسلام أو فی دار الکفر، و سواء کان فی أرض الخراج- کأرض العراق- أو فی غیرها، و سواء کان المحیی مسلماً أو کافراً (۱).

(۱) ۱– قد مرّ «۱» فی کتاب الخمس و الأنفال من هذا الشرح أنّ الموات بالأصل للإمام علیه السلام؛ لأنّه من الأنفال، و ذکر المحقّق فی الشرائع فی هذا البحث أنّ الموات للإمام علیه السلام لا یملکه أحد و إن أحیاه ما لم یأذن له الإمام علیه السلام، و إذنه شرط، فمتی أذن ملکه المحیی له إذا کان مسلماً، و لا یملکه الکافر. و لو قیل: یملکه مع إذن الإمام علیه السلام کان حسناً «۲». و قد تقدّم فی کتاب الأنفال «۳» أنّه یجوز فی زمان الغیبة لکلّ أحد- سیّما المسلم، و خصوصاً الشیعة- الإحیاء، و یملکه المحیی، من دون فرق بین

أن یکون فی دار الإسلام، و بین أن یکون فی دار الکفر، و کذا من دون فرق بین الأراضی الخراجیّة التی یتعلّق بها الخمس، و بین غیرها. و کذا لا فرق بین أن یکون المحیی مسلماً أو کافراً، و مجرّد إباحة مال الکافر الحربی لا یستلزم عدم کونه مالکاً، کسائر الموارد التی یجوز أخذ ماله مع بقائه علی

(۱) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، الخمس و الأنفال: ۳۰۷.

(۲) شرائع الإسلام ۳: ۲۷۱.

(۳) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، الخمس و الأنفال: ۳۲۱- ۳۲۳.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۸۳

....

ملکیته قبل الأخذ. و ینبغی هنا الإشارة إلی أنّه قد تقدّم فی کتاب الأنفال «۱» أنّ هناک سوی آیتی الخمس و الأنفال بعض الآیات الواردة فی سورة الحشر و موردها الفیء، و أنّ الجمع بینها صعب و مشکل و إن تصدّی بعض أساطین التفسیر لبیان الجمع «۲»، و لکن ببالی أنّ الوصول إلی هذا الأمر مشکل غایته، خصوصاً مع ملاحظة بعض النکات التی ذکرناها هناک، فراجع.

(۱) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، الخمس و الأنفال: ۲۹۱- ۳۰۶.

(۲) المیزان فی تفسیر القرآن ۱۹: ۲۰۳.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۸۴

الموات بالعارض

مسألة ۲: الموات بالعارض الذی کان مسبوقاً بالملک و الإحیاء إذا لم یکن له مالک معروف علی قسمین: الأوّل: ما باد أهلها و صارت بسبب مرور الزمان و تقادم الأیّام بلا مالک، و ذلک کالأراضی الدارسة و القری و البلاد الخربة و القنوات الطامسة التی کانت للُامم الماضین، الذین لم یبق منهم اسم و لا رسم، أو نسبت إلی أقوام أو أشخاص لم یعرف منهم إلّا الاسم. الثانی: ما لم تکن کذلک، و لم تکن بحیث عدّت بلا مالک، بل کانت لمالک موجود و لم یعرف شخصه، و یقال لها: مجهولة المالک. فأمّا القسم الأوّل: فهو بحکم الموات بالأصل فی کونه من الأنفال، و أنّه یجوز إحیاؤه و یملکه المحیی، فیجوز إحیاء الأراضی الدارسة التی بقیت فیها آثار الأنهار و السواقی و المروز، و تنقیة القنوات و الآبار المطمومة، و تعمیر الخربة من القری و البلاد القدیمة التی بقیت بلا مالک، و لا یعامل معها معاملة مجهول المالک، و لا یحتاج إلی الإذن من حاکم الشرع أو الشراء منه، بل یملکها المحیی و المعمّر بنفس الإحیاء و التعمیر. و أمّا القسم الثانی: فالأحوط الاستئذان فیه من الحاکم فی الإحیاء و القیام بتعمیره و التصرّف فیه، کما أنّ الأحوط معاملة مجهول المالک معه؛ بأن یتفحّص عن صاحبه و بعد الیأس یشتری عینها من حاکم الشرع و یصرف ثمنها علی الفقراء، و إمّا أن یستأجرها منه بأُجرة معیّنة، أو یقدّر ما هو اجرة مثلها لو انتفع بها، و یتصدّق بها علی الفقراء، و الأحوط الاستئذان منه.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۸۵

نعم، لو علم أنّ مالکها قد أعرض عنها، أو انجلی عنها أهلها و ترکوها لقوم آخرین، جاز إحیاؤها و تملّکها بلا إشکال (۱).

....

(۱) ۱- قد عرّف الموات بالعارض بما إذا كان مسبوقاً بالملك و الإحياء و لم يكن له مالك معروف، و قد قسّمه إلى قسمين، لكن ينبغى قبل التعرّض لهما و لأحكامهما من بيان أنّ أدلّة حصول الملك بالإحياء لا تختصّ بالموات بالأصالة؛ فإنّ الأصل فى ذلك ما رواه جماعة من أجلّاء الرواة عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السلام قالا: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: من أحيا أرضاً مواتاً فهى له «۱». و من الواضح: عدم اختصاص الموات بالموات بالأصالة، خصوصاً مع أنّ إحرازه مشكل جدّاً- كما عرفت «۲»- إلّا بمعونة الاستصحاب. و رواه فى الوسائل فى باب واحد مرّتين مشعراً بالتعدّد «۳»، مع أنّه من الواضح كما ذكرنا مراراً العدم، و مثلها روايات متعدّدة اخرى «۴»، و فى بعضها التصريح بالموات بالعارض؛ مثل: صحيحة سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يأتى الأرض الخربة فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها، ما ذا عليه؟ قال: عليه الصدقة «۵»، الحديث.

---

(۱) تهذيب الأحكام ۷: ۱۵۲ ح ۶۷۳، الاستبصار ۳: ۱۰۷ ح ۳۸۰، الكافى ۵: ۲۷۹ ح ۴، و عنها وسائل الشيعة ۲۵: ۴۱۲، كتاب إحياء الموات ب ۱ ح ۵، و يأتى مثله فى ص ۲۲۵.

(۲) فى ص ۱۸۱.

(۳) الكافى ۵: ۲۷۹ ح ۳، و عنه وسائل الشيعة ۲۵: ۴۱۲، كتاب إحياء الموات ب ۱ ح ۶.

(۴) وسائل الشيعة ۲۵: ۴۱۱- ۴۱۳، كتاب إحياء الموات ب ۱، مستدرك الوسائل ۱۷: ۱۱۱- ۱۱۲، كتاب إحياء الموات ب ۱.

(۵) تهذيب الأحكام ۷: ۱۴۸ ح ۶۵۸، و عنه وسائل الشيعة ۲۵: ۴۱۱، كتاب إحياء الموات ب ۱ ح ۲.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۸۶

....

و صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمّروها فهم أحقّ بها «۱». و فى صحيحة أبى خالد الكابلى، عن أبى جعفر عليه السلام قال: وجدنا فى كتاب علىّ عليه السلام: «إِنَّ الْأَرْضَ لِلّهِ يُورِثُها مَنْ يَشاءُ مِنْ عِبادِهِ وَ الْعاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ» «۲» أنا و أهل بيتى الذين أورثنا الأرض، و نحن المتّقون، و الأرض كلّها لنا، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها، و ليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتى، و له ما أكل منها، فإن تركها و أخربها، فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمّرها و أحياها، فهو أحقّ بها من الذى تركها، فليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتى، و له ما أكل منها حتّى يظهر القائم عليه السلام من أهل بيتى بالسيف، فيحويها و يمنعها و يخرجهم منها كما حواها رسول اللّه صلى الله عليه و آله و منعها، إلّا ما كان فى أيدى شيعتنا؛ فإنّه يقاطعهم على ما فى أيديهم، و يترك الأرض فى أيديهم «۳». و غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا المجال. و ممّا ذكرنا ظهر أنّ القسم الأوّل من القسمين بحكم الموات بالأصالة فى كونه من الأنفال، و حصول التملّك بالإحياء، و لا مجال لأن يعامل معه معاملة مجهول المالك، بل لا يحتاج إلى الإذن من الحاكم، أو الشراء، أو الاستئجار منه؛ لتحقّق الملكيّة بنفس الإحياء و التعمير على ما هو ظاهر الروايات التى تقدّم بعضها. و أمّا القسم الثانى: فقد احتاط فيه وجوباً بمعاملة مجهول المالك معه؛

---

(۱) تهذيب الأحكام ۷: ۱۴۹ ح ۶۵۹، و عنه وسائل الشيعة ۲۵: ۴۱۲، كتاب إحياء الموات ب ۱ ح ۳.

(۲) سورة الأعراف ۷: ۱۲۸.

(۳) الكافى ۵: ۲۷۹ ح ۵، تهذيب الأحكام ۷: ۱۵۲ ح ۶۷۴، الاستبصار ۳: ۱۰۸ ح ۳۸۲، و عنها وسائل الشيعة ۲۵: ۴۱۴، كتاب إحياء الموات ب ۳ ح ۲.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۸۷

....

بأن يتفحّص عن صاحبه المعلوم إجمالًا و إن لم يعرف عيناً، و لعلّه لشمول أدلّة مجهول المالك للمورد، و عدم الدليل على الاختصاص بغير الأرض، و بعد ذلك احتاط وجوباً بالمراجعة إلى الحاكم و الاستئذان منه فى الإحياء و التعمير- كما هو كذلك فى مطلق مجهول المالك- و شراء عين الأرض منه و صرف ثمنه إلى الفقراء، أو الاستئجار منه إلّا مع العلم بإعراض المالك عنه، أو انجلاء أهلها عنها و تركها لقوم آخرين، فعند ذلك يملك بالإحياء.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۸۸

الأرض التى طرأ عليها الخراب

مسألة ۳: إن كان ما طرأ عليه الخراب لمالك معلوم، فإن أعرض عنه مالكه كان لكلّ أحد إحياؤه و تملّكه. و إن لم يعرض عنه، فإن أبقاه مواتاً للانتفاع به فى تلك الحال؛ من جهة تعليف دوابّه، أو بيع حشيشه أو قصبه و نحو ذلك- فربما ينتفع منه مواتاً أكثر ممّا ينتفع منه محياة- فلا إشكال فى أنّه لا يجوز لأحد إحياؤه و التصرّف فيه بدون إذن مالكه، و كذا فيما إذا كان مهتمّاً بإحيائه عازماً عليه، و إنّما أخّر الاشتغال به لجمع الآلات و تهيئة الأسباب المتوقّعة الحصول، أو لانتظار وقت صالح له. و أمّا لو ترك تعمير الأرض و إصلاحها و أبقاها إلى الخراب؛ من جهة عدم الاعتناء بشأنها، و عدم الاهتمام و الالتفات إلى مرمّتها، و عدم عزمه على إحيائها؛ إمّا لعدم حاجته إليها، أو لاشتغاله بتعمير غيرها، فبقيت مهجورة مدّة معتدّاً بها حتّى آلت إلى الخراب، فإن كان سبب ملك المالك غير الإحياء- مثل أنّه ملكها بالإرث أو الشراء- فليس لأحد وضع اليد عليها و إحياؤها و التصرّف فيها إلّا بإذن مالكها. و لو أحياها أحد و تصرّف فيها، و انتفع بها بزرع أو غيره، فعليه اجرتها لمالكها، و إن كان سبب ملكه الإحياء؛ بأن كانت أرضاً مواتاً بالأصل، فأحياها و ملكها ثمّ بعد ذلك عطّلها و ترك تعميرها حتّى آلت إلى الخراب فجوّز إحياءها لغيره بعضهم، و هو فى غاية الإشكال، بل عدمه لا يخلو من قوّة (۱).

---

(۱) ۱- الأرض التى طرأ عليها الخراب، و كان مالكها موجوداً معلوماً بالتفصيل تتصوّر فيها صور: الاولى: ما إذا أعرض عنها المالك كالإعراض عن الملك فى سائر الموارد، و فى

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۸۹

....

هذه الصورة يجوز لكلّ أحد الإحياء و التملّك؛ لصيرورتها حينئذٍ كالمباحات الأصليّة بعد فرض تأثير الإعراض فى سلب الملكيّة. الثانية: ما إذا لم يعرض عنها، بل أبقاها كذلك للانتفاع بها فى تلك الحال من جهة التعليف، أو بيع الحشيش و نحو ذلك؛ من دون فرق بين ما إذا كان الانتفاع كذلك أقلّ أو أكثر، أو على نحو التساوى، ففى هذه الصورة لا يجوز لأحد الإحياء و التصرّف فيه بدون إذن المالك؛ لفرض معلوميّة المالك و عدم الإعراض بوجه، و لا يلاحظ فى هذه الصورة سبب الملكيّة، و أنّه كان هو الإحياء أو غيرها من الشراء و الإرث و نحوهما، و الوجه فيه واضح، كما أنّه لا مجال لتوهّم شمول أدلّة حصول الملكيّة بالإحياء لهذه الصورة بعد وجود المالك و معلوميّته بالتفصيل كما هو المفروض. الثالثة: ما إذا كان مهتمّاً بإحيائها و عازماً عليها، و إنّما كان تأخير الاشتغال بذلك للُامور المذكورة فى المتن، و الحكم فى هذه الصورة هو الحكم فى الصورة السابقة؛ من عدم جواز إحيائها لغير المالك، و التصرّف فيها بدون إذنه، و الوجه فيه هو الوجه المذكور هناك. الرابعة: ما لو ترك تعمير الأرض و إصلاحها، و أبقاها إلى الخراب

من جهة عدم الاعتناء بشأنها، و عدم الالتفات إلی مرمّتها لأجل بعض الامور المذکورة فی المتن. و قد فصّل الماتن قدس سره فی هذه الصورة بین ما إذا کان سبب ملک المالک غیر الإحیاء؛ کالإرث و الشراء و مثلهما، فلا یجوز لأحد حینئذٍ الإحیاء و التصرّف بدون إذن المالک، فلو تصرّف فیها أحد و الحال هذه یکون علیه اجرتها لمالکها. و بین ما إذا کان سبب ملکه الإحیاء؛ بأن کانت أرضاً مواتاً بالأصل فأحیاها

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۹۰

....

و ملکها، ثمّ بعد ذلک عطّلها، فقد نقل عن بعض «۱» جواز الإحیاء فی هذا الفرض، ثمّ قال: و هو فی غایة الإشکال، بل عدمه لا یخلو من قوّة، و لعلّ الوجه فیه ظهور أنّ أدلّة حصول الملکیّة بالإحیاء لا تشمل المقام بعد وجود المالک و معلومیّته بالتفصیل. و توهّم أنّه لا فرق بین هذه الحالة، و الحال التی ملک فیها بالإحیاء، مدفوع بوضوح الفرق، مضافاً إلی جریان استصحاب ملکیّة المالک الأوّلی، فالظاهر عدم جواز الإحیاء و التصرّف فیها لغیر المالک. کما أنّ ما دلّ علی أنّ موتان الأرض للّه و لرسوله صلی الله علیه و آله «۲»، و ما دلّ علی أنّ الأرض کلّها للإمام علیه السلام «۳» لا یقتضیان جواز الإحیاء بعد الفرض المزبور، بناءً علی ما عرفت «۴» من عدم شمول أدلّة الإحیاء لما إذا کان المالک موجوداً و معلوماً بالتفصیل، بل فی صورة العلم الإجمالی به یعامل مع الأرض معاملة مجهول المالک کسائر الأموال؛ لعدم الفرق.

(۱) تذکرة الفقهاء ۲: ۴۰۱، مسالک الأفهام ۱۲: ۳۹۶- ۴۰۰، جامع المقاصد ۷: ۱۷، مفاتیح الشرائع ۳: ۲۳، کفایة الفقه، المشتهر ب «کفایة الأحکام» ۲: ۵۴۷- ۵۴۸.

(۲) السنن الکبری للبیهقی ۹: ۹۱- ۹۲ ح ۱۲۰۰۴، عوالی اللئالی ۳: ۴۸۰ ح ۱، و عنه مستدرک الوسائل ۱۷: ۱۱۱، کتاب إحیاء الموات ب ۱ ملحق ح ۲۰۹۰۳.

(۳) الکافی ۱: ۴۰۸ ح ۳، تهذیب الأحکام ۴: ۱۴۴ ح ۴۰۳، و عنهما وسائل الشیعة ۹: ۵۴۸، کتاب الخمس، أبواب الأنفال ب ۴ ح ۱۲، و قد تقدّم ما یدلّ علی ذلک فی ص ۱۸۶.

(۴) فی ص ۱۸۶.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۹۱

جواز إحیاء القری و البلاد التی باد أهلها

مسألة ۴: کما یجوز إحیاء القری الدارسة و البلاد القدیمة التی باد أهلها و صارت بلا مالک؛ بجعلها مزرعاً أو مسکناً أو غیرهما، کذا یجوز حیازة أجزائها الباقیة من أحجارها و أخشابها و آجرها و غیرها، و یملکها الحائز إذا أخذها بقصد التملّک (۱).

(۱) ۱- لما عرفت فی بعض المسائل المتقدّمة «۱» من کونها بحکم الأنفال، فتجوز الحیازة بقصد التملّک، کما یجوز الإحیاء و تحقّق الملک بعدها.

(۱) فی ص ۱۸۵- ۱۸۶.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۹۲

طروء الموتان و الخراب على الأرض الموقوفة

مسألة ۵: لو كانت الأرض موقوفة و طرأ عليها الموتان و الخراب، فإن كانت من الموقوفات القديمة الدارسة التی لم يعلم كيفيّة وقفها، و أنّها خاصّ أو عامّ، أو وقف على الجهات، و لم يعلم من الاستفاضة و الشهرة غير كونها وقفاً على أقوام ماضين لم يبقَ منهم اسم و لا رسم، أو قبيلة لم يعرف منهم إلّا الاسم، فالظاهر أنّها من الأنفال، فيجوز إحياؤها، كما إذا كان الموات المسبوق بالملك على هذا الحال. و إن علم أنّها وقف على الجهات و لم تتعيّن؛ بأن علم أنّها وقف إمّا على مسجد أو مشهد أو مقبرة أو مدرسة أو غيرها، و لم يعلمها بعينها، أو علم أنّها وقف على أشخاص لم يعرفهم بأشخاصهم و أعيانهم؛ كما إذا علم أنّ مالكها قد وقفها على ذرّيّته، و لم يعلم مَن الواقف و مَن الذرّيّة، فالظاهر أنّ ذلك بحكم الموات المجهول المالك، الذی نسب إلى المشهور القول بأنّه من الأنفال، و قد مرّ ما فيه من الإشكال، بل القول به هنا أشكل. و الأحوط الاستئذان من الحاكم لمن أراد إحياءها و تعميرها و الانتفاع بها بزرع أو غيره، و أن يصرف اجرة مثلها فی الأوّل فی وجوه البرّ، و فی الثانی على الفقراء، بل الأحوط خصوصاً فی الأوّل مراجعة حاكم الشرع. و أمّا لو طرأ الموتان على الوقف الذی علم مصرفه، أو الموقوف عليهم، فلا ينبغی الإشكال فی أنّه لو أحياه أحد و عمّره وجب عليه صرف منفعته فی مصرفه المعلوم فی الأوّل، و دفعها و إيصالها إلى الموقوف عليهم المعلومين فی الثانی، و إن كان المتولّی أو الموقوف عليهم تاركين إصلاحه و تعميره و مرمّته

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۹۳

إلى أن آل إلى الخراب، لكن ليس لأحد الإحياء و التصرّف فيه مع وجود المتولّی المعلوم إلّا بإذنه، أو الاستئذان من الحاكم مع عدمه فی الأوّل، و من المتولّی أو الموقوف عليهم إن كان خاصّاً، أو الحاكم إن كان عامّاً فی الثانی (۱).

....

---

(۱) ۱- لو كانت الأرض موقوفة و طرأ عليها الموتان و الخراب، ففيها صور: الاولى: ما إذا كانت من الموقوفات القديمة الدارسة و لم يعلم كيفيّة وقفها، و أنّها خاصّ أو عامّ، أو وقف على الجهات و العناوين، كالعلماء و الفقراء مثلًا. غاية الأمر حصول العلم أو الاطمئنان الذی يعامل معه عند العقلاء معاملة العلم من طريق الاستفاضة و الشهرة بكونه وقفاً على أقوام ماضين لم يبق منهم اسم و لا رسم، أو قبيلة لم يعرف منهم إلّا الاسم، فاستظهر أنّها من الأنفال، فيجوز إحياؤها، كما إذا كان الموات المسبوق بالملك على هذه الحالة، كما مرّ «۱» فی بعض المسائل المتقدّمة. الثانية: ما إذا علم أنّها وقف على الجهات و لم تتعيّن تلك الجهات، كالمثال المذكور فی المتن، أو علم أنّها وقف على أشخاص لكن لا يعرفهم بالخصوصيّات المميّزة، كما إذا علم أنّ المالك الواقف قد وقفها على ذرّيّته، و لكن لم يعلم مَن المالك و مَن الذرّيّة. و قبل التعرّض لما استظهر لا بدّ من التنبيه على أمر؛ و هو أنّه فی صورة الوقف على الجهات لا بدّ من فرض ما إذا لم يمكن الاحتياط بالإضافة إلى المجموع، و إلّا فلو فرض ذلك لا- بدّ من الاحتياط، كما إذا دار أمر الجهات بين العلماء و الفقراء؛ فإنّه فی هذه الصورة يمكن الاحتياط بالإيصال إلى العالم الفقير الذی يكون مجمعاً للعنوانين، و مصداقاً للجهتين كما هو واضح. و كيف كان، فقد استظهر أنّه بحكم الموات المجهول المالك الذی نسب إلى

---

(۱) فی ص ۱۸۶- ۱۸۷.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۹۴

....

المشهور «۱» القول بأنّه من الأنفال، قائلًا: إنّه قد مرّ ما فيه من الإشكال، بل القول به هنا أشكل. أقول: أمّا وجه الإشكال، فلما عرفت «۲» من أنّ أدلّة مجهول المالك الذى يكون له أحكام خاصّة، لا تقصر عن الشمول للأراضى، و لا تختصّ بغيرها. و أمّا وجه الأشكليّة؛ أى الأشدّية من جهة الإشكال؛ فلأنّ كون الموضوع هى الأرض الموقوفة- و فى طبعها البقاء و الدوام- يمنع من الخروج عن هذا العنوان، و صيرورتها ملكاً للغير بالإحياء و نحوها. و لذا يختصّ جواز بيع العين الموقوفة بموارد خاصّة مذكورة فى محلّها «۳»؛ و لأجل ذلك احتاط وجوباً بالاستئذان من الحاكم لمن أراد إحياءها و تعميرها و الانتفاع بها بزرع أو غيره، و أن يصرف اجرة مثلها فى الأوّل الذى لا- تتعيّن تلك الجهات بوجه فى وجوه البرّ، و فى الثانى الذى لا يعلم الأشخاص على الفقراء. الثالثة: ما لو طرأ الموتان على الوقف الذى علم مصرفه، أو الموقوف عليهم، و لا- إشكال فى هذه الصورة أنّه لو أحياه أحد و عمّره وجب عليه صرف منفعته فى مصرفه المعلوم فى الأوّل، و الدفع و الإيصال إلى الموقوف عليهم فى الثانى. الرابعة: ما إذا كان المتولّى أو الموقوف عليهم تاركين الإصلاح بالمرّة، و فى هذه الصورة لا يجوز لأحد الإحياء و التصرّف إلّا بإذن المتولّى أو الحاكم فى الأوّل، و من المتولّى أو الموقوف عليهم إن كان خاصّاً، أو الحاكم إن كان عامّاً فى الثانى، و الوجه

---

(۱) انظر مفاتيح الشرائع ۳: ۲۰، و جواهر الكلام ۳۸: ۲۷، و كتاب الخمس للشيخ الأنصارى (تراث الشيخ الأعظم): ۳۵۲.

(۲) فى ص ۱۸۶- ۱۸۷.

(۳) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الوقف: ۷۹ و ۸۲- ۸۷.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۹۵

....

فيه ظاهر.

كون الموات بالأصل حريماً لعامر

مسألة ۶: إذا كان الموات بالأصل حريماً لعامر مملوك، لا يجوز لغير مالكه إحياؤه، و إن أحياه لم يملكه، و توضيح ذلك: أنّ من أحيا مواتاً لإحداث شىء من دار أو بستان أو مزرع أو غيرها، تبع ذلك الشىء الذى أحدثه مقدار من الأرض الموات القريبة من ذلك الشىء الحادث؛ ممّا يحتاج إليه لتمام الانتفاع به، و يتعلّق بمصالحه عادةً، و يسمّى ذلك المقدار التابع حريماً لذلك المتبوع، و يختلف مقدار الحريم زيادةً و نقيصةً باختلاف ذى الحريم؛ و ذلك من جهة تفاوت الأشياء فى المصالح و المرافق المحتاج إليها. فما يحتاج إليه الدار من المرافق بحسب العادة غير ما يحتاج إليه البئر و النهر مثلًا، و هكذا باقى الأشياء، بل يختلف ذلك باختلاف البلاد و العادات أيضاً، فإذا أراد شخص إحياء حوالى ماله الحريم لا يجوز له إحياء مقدار الحريم، بدون إذن المالك و رضاه، و إن أحياه لم يملكه و كان غاصباً (۱).

(۱) ۱- قال المحقّق فى الشرائع بعد تقسيم الأرض إلى العامرة و الموات: فالعامرة ملك لمالكه لا يجوز التصرّف فيه إلّا بإذنه. و كذا ما به صلاح العامر؛ كالطريق و الشرب و القناة «۱». و استثنى صاحب الجواهر قدس سره من عدم الجواز ما يجوز للمسلمين تملّكه من مال الحربى؛ مستنداً فى عدم الجواز فيما به صلاح العامر إلى أنّ ذلك كلّه من العامر الذى هو ملك لمالكه «۲».

---

(۱) شرائع الإسلام ۳: ۲۷۱.

(۲) جواهر الكلام ۳۸: ۹.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۹۶

....

و توضیح ذلک کما فی المتن: أنّه فی موارد جواز التملّک بالإحیاء- کما فیمن أراد إحداث دار أو بستان أو غیرهما- یتبع الأرض التی أحیاها و ملکها به مقدار من الأرض التی لم یحیها، و لکن تکون قریبة من ذلک الشیء و الحادث ممّا یحتاج إلیه لتمام الانتفاع به، و تتعلّق بمصالحه عادةً، و یسمّی ذلک المقدار التابع حریماً لذلک المتبوع، کما سیأتی البحث فیه إن شاء اللّه تعالی. و سیأتی أیضاً اختلاف مقدار الحریم زیادةً و نقیصةً باختلاف ذی الحریم، و تفاوت الأشیاء فی المصالح و المرافق، و کذا باختلاف البلاد و العادات، فاللازم حینئذٍ علی فرض تعلّق الغرض بالإحیاء، إمّا تحصیل إذن المالک و رضاه، و إمّا أن یحیی ما لا یکون حریماً؛ ضرورة أنّه لا یجتمع ثبوت الحریم مع جواز تعلّق الإحیاء به و صیرورتها مملّکة، کما لا یخفی.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۹۷

حریم الأشیاء

مسألة ۷: حریم الدار مطرح ترابها و کناستها و رمادها، و مصبّ مائها، و مطرح ثلوجها، و مسلک الدخول و الخروج منها فی الصوب الذی یفتح إلیه الباب، فلو بنی داراً فی أرض موات تبعه هذا المقدار من الموات من حوالیها، فلیس لأحد أن یُحیی هذا المقدار بدون رضا صاحب الدار، و لیس المراد من استحقاق الممرّ فی قبالة الباب، استحقاقه علی الاستقامة و علی امتداد الموات، بل المراد أن یبقی مسلک له یدخل و یخرج إلی الخارج بنفسه و عیاله و أضیافه و ما تعلّق به؛ من دوابّه و أحماله و أثقاله بدون مشقّة بأیّ نحوٍ کان، فیجوز لغیره إحیاء ما فی قبالة الباب من الموات إذا بقی له الممرّ و لو بانعطاف و انحراف. و حریم الحائط- لو لم یکن جزءاً من الدار؛ بأن کان مثلًا جدار حِصاد أو بستان، أو غیر ذلک- مقدار ما یحتاج إلیه لطرح التراب و الآلات، و بلّ الطین لو انتقض و احتاج إلی البناء و الترمیم. و حریم النهر مقدار مطرح طینه و ترابه إذا احتاج إلی التنقیة، و المجاز علی حافّتیه للمواظبة علیه، و لإصلاحه علی قدر ما یحتاج إلیه. و حریم البئر ما تحتاج إلیه لأجل السقی منها و الانتفاع بها من الموضع الذی یقف فیه النازح إن کان الاستقاء منها بالید، و موضع الدولاب و متردّد البهیمة إن کان الاستقاء بهما، و مصبّ الماء و الموضع الذی یجتمع فیه لسقی الماشیة أو الزرع من حوض و نحوه، و الموضع الذی یطرح فیه ما یخرج منها من الطین و غیره لو اتّفق الاحتیاج إلیه. و حریم العین ما تحتاج إلیه لأجل الانتفاع بها أو إصلاحها و حفظها

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۱۹۸

علی قیاس غیرها (۱).

....

---

(۱) ۱- قد مرّت فی المسألة السابقة الإشارة إلی ثبوت الحریم للأشیاء و اختلافها فی ذلک، و أنّ إحیاء الحریم لا تؤثّر فی ملکیتها، و اللازم هنا التنبیه علی أنّه لم یرد دلیل خاصّ بالإضافة إلی مقدار حریم الأشیاء حتّی تجب متابعته، و الضابط فی ذلک ما أشار إلیه المحقّق فی عبارته المتقدّمة، غایة الأمر لزوم تعمیم العامر لما قد تحقّقت ملکیته بالإحیاء؛ ضرورة أنّه لا فرق فی ثبوت الحریم بین حصول الملکیة بغیر الإحیاء أو بالإحیاء. و علیه: فما ذکره فی هذه المسألة لیس فیه تعبّد خاصّ، بل بیان ما یحکم العرف بصلاحه للمحیاة، کما أنّه لا بدّ من بیان أنّ الآبار العمیقة المستحدثة فی هذه الأزمنة علی کثرتها لا یکون حریمها المقدار المذکور فی المتن، بل المقدار الذی یحکم به العرف و یتوقّف علیه صلاحه عادةً و إن کان مختلفاً بحسب العادات، فتدبّر.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۱۹۹

حريم البئر و العين و القناة

مسألة ۸: لكلّ من البئر و العين و القناة- أعنى بئرها الأخيرة التى هى منبع الماء، و يقال لها بئر العين و امّ الآبار، و كذا غيرها إذا كان منشأً للماء حريم آخر بمعنى آخر؛ و هو المقدار الذى ليس لأحد أن يحدث بئراً أو قناة اخرى فيما دون ذلك المقدار بدون إذن صاحبهما، بل الأحوط لحاظ الحريم كذلك بين القناتين مطلقاً، و إن كان الجواز فى غير ما ذكر أشبه، و هو فى البئر أربعون ذراعاً إذا كان حفرها لأجل استقاء الماشية من الإبل و نحوها منها، و ستّون ذراعاً إذا كان لأجل الزرع و غيره. فلو أحدث شخص بئراً فى موات من الأرض، لم يكن لشخص آخر إحداث بئر اخرى فى جنبها بدون إذنه، بل ما لم يكن الفصل بينهما أربعين ذراعاً أو ستّين فما زاد على ما فصّل، و فى العين و القناة خمسمائة ذراع فى الأرض الصلبة، و ألف ذراع فى الأرض الرخوة، فإذا استنبط إنسان عيناً أو قناةً فى أرض موات صلبة، و أراد غيره حفر اخرى تباعد بخمسمائة ذراع، و إن كانت رخوة تباعد بألف ذراع، و لو فرض أنّ الثانية تضرّ بالاولى و تنقص ماءها مع البعد المزبور، فالأحوط لو لم يكن الأقوى زيادة البعد بما يندفع به الضرر، أو التراضى مع صاحب الاولى (۱).

---

(۱) ۱- هذه المسألة متعرّضة لحريم كلّ من البئر و العين و القناة بالمعنى المذكور فى المتن بالإضافة إلى إيجاد مشابهه، و إلّا فبالنسبة إلى إحياء الموات لزرع أو بناء أو مثلهما فقد تعرّض له فى المسألة الآتية إن شاء اللّه تعالى، و قد عرفت أنّه ليس هناك تعبّد خاصّ فى الحريم حتّى تلزم رعايته، بل كما صرّح به فى ذيل المسألة أنّ الأحوط لو لم يكن الأقوى زيادة البُعد- أى على الحدّ المعروف- بما

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۰۰

....

يندفع به الضرر، أو التراضى مع صاحب الأُولى. و كيف كان، فقد ورد فى هذا المجال روايات: منها: صحيحة حمّاد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها «۱». و الظاهر أنّ توصيف البئر بالعادية لا يكون المقصود به إلّا ما كان حفرها لأجل استقاء الماشية من الإبل و الغنم و مثلهما، كما هو كذلك نوعاً. و منها: رواية عقبة بن خالد، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: يكون بين البئرين إذا كانت أرضاً صلبة خمسمائة ذراع، و إن كانت أرضاً رخوة فألف ذراع «۲». و منها: رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام: أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، و ما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستّون ذراعاً، و ما بين العين إلى العين- يعنى القناة- خمسمائة ذراع، و الطريق يتشاحّ عليه أهله، فحدّه سبع أذرع «۳». و منها: مرسلة الصدوق المعتبرة قال: قضى رسول اللّه صلى الله عليه و آله: أنّ البئر حريمها أربعون ذراعاً، لا يحفر إلى جانبها بئر اخرى لعطن أو غنم «۴». و مقتضى الإطلاق فى بعضها لزوم رعاية الحريم و لو مع إذن صاحب الحريم، لكنّ الانصراف يقتضى الحمل على صورة عدم الإذن.

---

(۱) الكافى ۵: ۲۹۵ ح ۵، تهذيب الأحكام ۷: ۱۴۵ ح ۶۴۵، و عنهما وسائل الشيعة ۲۵: ۴۲۵، كتاب إحياء الموات ب ۱۱ ح ۱.

(۲) الكافى ۵: ۲۹۶ ح ۶، الفقيه ۳: ۵۸ ح ۲۰۷، تهذيب الأحكام ۷: ۱۴۵ ح ۶۴۴، و عنها وسائل الشيعة ۲۵: ۴۲۵، كتاب إحياء الموات ب ۱۱ ح ۳.

(۳) الکافی ۵: ۲۹۶ ح ۸، تهذیب الأحکام ۷: ۱۴۵ ح ۶۴۳، و عنهما وسائل الشیعة ۲۵: ۴۲۶، کتاب إحیاء الموات ب ۱۱ ح ۵.

(۴) الفقیه ۳: ۱۵۰ ح ۶۶۱، و عنه وسائل الشیعة ۲۵: ۴۲۶، کتاب إحیاء الموات ب ۱۱ ح ۷.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۰۱

إحیاء الموات الّذی فی حوالی البئر

مسألة ۹: اعتبار البُعد المزبور فی القناة إنّما هو فی إحداث قناة اخری، کما أشرنا إلیه آنفاً. و أمّا إحیاء الموات الذی فی حوالیها لزرع أو بناء أو غیرهما، فلا مانع منه إذا بقی من جوانبها مقدار تحتاج للنزح، أو الاستقاء، أو الإصلاح و التنقیة، و غیرها ممّا ذکر فی مطلق البئر، بل لا مانع من إحیاء الموات الذی فوق الآبار و ما بینها إذا بقی من أطراف حلقها مقدار ما تحتاج إلیه لمصالحها، فلیس لصاحب القناة المنع عن الإحیاء للزرع و غیره فوقها إذا لم یضرّ بها (۱).

---

(۱) ۱- قد مرّ فی المسألة السابقة الإشارة إلی أنّ اعتبار البُعد المزبور فی القناة إنّما هو فی إحداث قناة اخری. و أمّا إحداث ما فی حوالیها بالإحیاء کزرع أو بناء أو غیرهما، فلا مانع منه مع رعایة مقدار حریمها المذکور سابقاً، بل کما فی المتن لا مانع من إحیاء الموات الذی فوق الآبار مع الرعایة المذکورة، فلیس لصاحب القناة المنع عن الإحیاء للزرع و غیره فوقها إذا لم یضرّ بها، و الوجه فیه واضح بعد لزوم اعتبار البُعد المزبور فی مثل إحداث قناة اخری، لا الإحیاء الکلّیة، کما عرفت. قد ترک المؤلّف قدس سره شرح المسألة العاشرة؛ لعلّه لمضیّ حکمها فی المسألة الثامنة و التاسعة و هی نصّها:

«قد مرّ أنّ التباعد المزبور فی القناة، إنّما یلاحظ بالنسبة إلی البئر التی تکون منبع الماء أو منشأه. و أمّا الآبار الاخر التی هی مجری الماء فلا یراعی الفصل المذکور بینها، فلو أحدث الثانی قناة فی أرض صلبة، و کان منبعها بعیداً عن منبع الاولی بخمسمائة ذراع، ثمّ تقارب فی الآبار الاخر- التی هی مجری الماء إلی الآبار الاخر- للُاخری إلی أن صار بینها و بینها عشرة أذرع- مثلًا- لم یکن لصاحب الاولی منعه. نعم لو فرض أنّ قرب تلک الآبار أضرّ بتلک الآبار من جهة جذبه الماء الجاری فیها أو من جهة اخری، تباعد بما یندفع به الضرر».

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۰۲

حریم القریة و المزرعة

مسألة ۱۱: القریة المبتنیة فی الموات لها حریم لیس لأحد إحیاؤه، و لو أحیاه لم یملکه، و هو ما یتعلّق بمصالحها و مصالح أهلیها؛ من طرقها المسلوکة منها و إلیها، و مسیل مائها، و مجمع ترابها و کناستها، و مطرح سمادها و رمادها، و مشرعها، و مجمع أهالیها لمصالحهم علی حسب مجری عادتهم، و مدفن موتاهم، و مرعی ماشیتهم و محتطبهم و غیر ذلک. و المراد بالقریة البیوت و المساکن المجتمعة المسکونة، فلم یثبت هذا الحریم للضیعة و المزرعة ذات المزارع و البساتین المتّصلة، الخالیة من البیوت و المساکن و السکنة. فلو أحدث شخص قناة فی فلاة، و أحیا أرضاً بسیطة بمقدار یکفیه ماء القناة، و زرع فیها و غرس فیها النخیل و الأشجار، لم یکن الموات المجاور لتلک المحیاة حریماً لها، فضلًا عن التلال و الجبال القریبة منها، بل لو أحدث بعد ذلک فی تلک المحیاة دوراً و مساکن حتّی صارت قریة کبیرة یشکل ثبوت الحریم لها. نعم، لو أحدثها فی جنب المزرعة و البساتین فی أراضی الموات، فالظاهر ثبوته لها، بل لا یبعد ثبوت بعض الحریم من قبیل مرعی الماشیة لها مطلقاً، کما أنّ للمزرعة بنفسها أیضاً حریماً؛ و هو ما تحتاج إلیه فی مصالحها، و یکون من مرافقها من مسالک الدخول و الخروج، و محلّ بیادرها و حظائرها، و مجمع سمادها و ترابها و غیرها (۱).

---

(۱) ۱- قد تعرّض فی هذه المسألهٔ للفرق بین القریهٔ، و المزرعهٔ و الإحیاء لأجل الزرع و الغرس و نحوهما من جههٔ الحریم.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۰۳

....

فذکر أنّ حریم القریهٔ التی یراد بها البیوت و المساکن المجتمعهٔ المسکونهٔ عبارهٔ عمّا یتعلّق بمصالحها و مصالح أهلها؛ من طرقها المختلفهٔ المسکونهٔ، و مسیل مائها، و مجمع ترابها و کناستها، و مطرح سمادها و رمادها، و مجمع أهالیها، و مدفن موتاهم، و مرعی ماشیتهم. و أمّا المزرعهٔ، و إن کانت ذات مزارع و البساتین المتّصلهٔ الخالیهٔ من البیوت و المساکن و السکنهٔ، فقد صرّح فیها بأنّ الموات المجاور لتلک المحیاهٔ لا یکون حریماً لها، فضلًا عن التلال و الجبال القریبهٔ منها، بل استشکل فی ثبوت الحریم لها إذا أحدث فی تلک المحیاهٔ دوراً و مساکن حتّی صارت قریهٔ کبیرهٔ، و الظاهر أنّه لا وجه للإشکال بذلک بعد صیرورتها قریهٔ و عدم التعبّد فی الحریم بوجه. نعم، نفی البُعد عن ثبوت بعض الحریم؛ من قبیل مرعی الماشیهٔ لها مطلقاً، و الظاهر سعهٔ دائرته. و أمّا المزرعهٔ و حدّها، فحریمها ما تحتاج إلیه فی مصالحها، و یکون من مرافقها من مسالک الدخول و الخروج و الامور المذکورهٔ فی المتن.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۰۴

حدّ المرعی

مسألهٔ ۱۲: حدّ المرعی- الذی هو حریم للقریهٔ و محتطبها- مقدار حاجهٔ أهالیها بحسب العادهٔ، بحیث لو منعهم مانع أو زاحمهم مزاحم لوقعوا فی الضیق و الحرج، و یختلف ذلک بکثرهٔ الأهالی و قلّتهم، و کثرهٔ المواشی و الدوابّ و قلّتها، و بذلک یتفاوت المقدار سعهً و ضیقاً، طولًا و عرضاً (۱).

---

(۱) ۱- بعد ما عرفت «۱» من أنّه لا یکون فی باب الحریم تعبّد خاصّ، فاعلم أنّ حدّ المرعی الذی هو حریم للقریهٔ، مقدار حاجهٔ الناس إلیها بحسب العادهٔ، بحیث لو منعهم مانع أو زاحمهم مزاحم لوقعوا فی الضیق و الحرج، و من المعلوم اختلاف ذلک من جههٔ کثرهٔ الأهالی و قلّتهم، و کثرهٔ المواشی و الدوابّ و قلّتها، و کثرهٔ الحطب الذی یحتطبونه و قلّته، و أمثال ذلک من الامور، و من الواضح: اختلاف القری فی ذلک.

---

(۱) فی ص ۱۹۸.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۰۵

عدم کون الموات من حریم العامر

مسألهٔ ۱۳: إن کان موات بقرب العامر و لم یکن من حریمه و مرافقه جاز لکلّ أحد إحیاؤه، و لم یختصّ بمالک ذلک العامر و لا أولویّهٔ له، فإذا طلع شاطئ من الشطّ بقرب أرض محیاهٔ أو بستان مثلًا کان کسائر الموات، فمن سبق إلی إحیائه و حیازته کان له، و لیس لصاحب الأرض أو البستان منعه (۱).

---

(۱) ۱- الغرض من هذه المسألهٔ بیان أنّ مجرّد کون الموات بقرب العامر مع عدم کونه من حریمه و مرافقه و مصالحه لا یوجب أولویّهٔ لذلک؛ أی مالک ذلک العامر، من دون فرق بین أن تکون ملکیّته ناشئهٔ عن الإحیاء أو عن غیرها؛ لفرض عدم کونه حریماً. ففی

المثال المذکور فی المتن إذا طلع شاطئ من الشطّ بقرب أرض محیاة، أو بستان مثلًا یکون کسائر الموات، فمن سبق إلی إحیائه و حیازته کان له؛ لأدلّة أولویّة المحیی و صیرورة الأرض المحیاة ملکاً له، و لیس لصاحب الأرض أو البستان منعه بمجرّد القرب مع فرض عدم کونه حریماً.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۰۶

حریم القناة و القریة و النهر و الدار

مسألة ۱۴: لا إشکال فی أنّ حریم القناة- المقدّر بخمسمائة ذراع أو ألف ذراع- لیس ملکاً لصاحب القناة، و لا متعلّقاً لحقّه المانع عن سائر تصرّفات غیره بدون إذنه، بل لیس له إلّا حقّ المنع عن إحداث قناة اخری کما مرّ. و الظاهر أنّ حریم القریة أیضاً لیس ملکاً لسکّانها و أهلیها، بل إنّما لهم حقّ الأولویّة. و أمّا حریم النهر و الدار فهو ملک لصاحب ذی الحریم علی تردّد و إن لا یخلو من وجه، فیجوز له بیعه منفرداً کسائر الأملاک (۱).

---

(۱) ۱- الغرض من هذه المسألة: أنّ حریم القناة المقدّر بأحد الحدّین المذکورین سابقاً «۱» لا یکون ملکاً لصاحب القناة و لا متعلّقاً لحقّه المانع عن سائر تصرّفات غیره بدون إذنه، کحقّ المرتهن، بل لا إشکال و لا خلاف فی أنّه لیس لمحیی القناة و موجدها إلّا حقّ المنع عن إحداث قناة اخری فی أقلّ من ذلک المقدار؛ إذ لا دلیل علی ثبوت الملکیّة. و استظهر فی المتن أنّ حریم القریة أیضاً لیس ملکاً لسکّانها و أهلیها، بحیث لو اجتمع الکلّ علی بیعه لکان جائزاً، بل الثابت لهم حقّ الأولویّة؛ لارتباطه بمصالحهم کما عرفت «۲». و أمّا حریم النهر و الدار، فهو ملک لصاحب ذی الحریم علی تردّد و إن لا یخلو عن وجه، و لعلّ الوجه فیه کون المرعی فیه مصلحة شخص خاصّ، فیجوز له بیعه منفرداً کسائر الأملاک، فتدبّر.

---

(۱) فی ص ۱۹۹- ۲۰۰ مسألة ۸.

(۲) فی ص ۲۰۲- ۲۰۳.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۰۷

عدم ثبوت الحریم لأملاک المجاورة

مسألة ۱۵: ما مرّ من الحریم لبعض الأملاک إنّما هو فیما إذا ابتکرت فی أرض موات. و أمّا فی الأملاک المجاورة، فلا حریم لها، فلو أحدث المالکان المجاوران حائطاً فی البین لم یکن له حریم من الجانبین، و لو أحدث أحدهما فی آخر حدود ملکه حائطاً أو نهراً لم یکن لهما حریم فی ملک الآخر. و کذا لو حفر أحدهما قناة فی ملکه کان للآخر إحداث قناة اخری فی ملکه و إن لم یکن بینهما الحدّ (۱).

---

(۱) ۱- المهمّ فی هذه المسألة بیان أنّ ما مرّ «۱» من الحریم لبعض الأملاک إنّما هو فیما إذا ابتکرت و أسّست فی أرض موات یستوی فیها الجمیع. و أمّا فی الأملاک المجاورة، فلا حریم لها. ففی المثال المذکور فی المتن أنّه لو أحدث المالکان المجاوران حائطاً فی البین فحینئذٍ لا یکون له حریم من الجانبین؛ لفرض التوافق علی إیجاد الحائط فی البین، و لو أحدث أحدهما فی آخر حدود ملکه حائطاً أو نهراً ففی المتن لم یکن لهما حریم فی الآخر. و الوجه فیه اتّخاذه الحائط أو النهر حریماً؛ لأنّ المفروض الإحداث فی آخر ملکه. و کذا لو حفر قناة فی ملکه کان للآخر إحداث قناة اخری فی ملکه و إن لم یکن بینهما الحدّ؛ لما مرّ من أنّ الحدّ المقدّر إنّما

هو فیما لو أحدث القناة فی أرض موات.

(۱) فی ص ۱۹۷- ۲۰۰.

جواز تصرّف کلّ من المالکین المتجاورین فی ملکه

مسألة ۱۶: ذکر جماعة «۱» أنّه یجوز لکلّ من المالکین المتجاورین التصرّف فی ملکه بما شاء و حیث شاء و إن استلزم ضرراً علی الجار، لکنّه مشکل علی إطلاقه، و الأحوط عدم جواز ما یکون سبباً لعروض الفساد فی ملک الجار، بل لا یخلو من قرب، إلّا إذا کان فی ترکه حرج أو ضرر علیه، فحینئذٍ یجوز له التصرّف. کما إذا دقّ دقّاً عنیفاً انزعج منه حیطان داره بما أوجب خللًا فیها، أو حبس الماء فی ملکه بحیث تنشر منه النداوة فی حائطه، أو أحدث بالوعة أو کنیفاً بقرب بئر الجار أوجب فساد مائها. بل و کذا لو حفر بئراً بقرب بئره إذا أوجب نقص مائها، و کان ذلک من جهة جذب الثانیة ماء الاولی. و أمّا إذا کان من جهة أنّ الثانیة لکونها أعمق، و وقوعها فی سمت مجری المیاه، ینحدر فیها الماء من عروق الأرض قبل أن یصل إلی الأوّل، فالظاهر أنّه لا مانع منه، و المائز بین الصورتین یدرکه أولو الحدس الصائب من أهل الخبرة. و کذا لا مانع من إطالة البناء و إن کان مانعاً من الشمس و القمر و الهواء، أو جعل داره مدبغة أو مخبزة مثلًا و إن تأذّی الجار من الریح و الدخان إذا لم یکن بقصد الإیذاء. و کذا إحداث ثقبة فی جداره إلی دار جاره موجبة للإشراف أو لانجذاب الهواء؛ فإنّ المحرّم هو التطلّع علی دار الجار لا مجرّد ثقب الجدار (۱).

(۱) ۱- الظاهر أنّ مستند هؤلاء الجماعة فی الفتوی المذکورة إطلاق قاعدة

(۱) کصاحب قواعد الأحکام ۲: ۲۶۸، و الدروس الشرعیّة ۳: ۶۰، و مسالک الأفهام ۱۲: ۴۱۵- ۴۱۶.

....

السلطنة «۱» علی الأموال «۲»، و جواز تصرّف المالک فی ماله و ملکه بما شاء و حیث شاء و إن استلزم ضرراً علی الجار، لکنّه استشکل فی المتن فی هذا الإطلاق و إن قلنا بأنّ مفاد حدیث لا ضرر «۳» علی تقدیر صحّة سنده حکم حکومتیّ صادر من مقام حکومة النبیّ صلی الله علیه و آله، التی هی شأن من شئونه، کما علیه الاستاذ الماتن قدس سره «۴»، أو قلنا بما اختاره الشیخ الأعظم الأنصاری قدس سره «۵»، و تبعه المحقّق الخراسانی «۶» صاحب الکفایة من کونه حاکماً علی الأدلّة المطلقة الأوّلیّة، و ناظرة إلی اختصاصها بصورة عدم الضرر، و لعلّه المشهور. و الوجه فی الاستشکال أنّ المعلوم من مذاق الشارع عدم جواز ما یکون سبباً لعروض الفساد فی ملک الجار إلّا إذا کان فی ترکه ضرر أو حرج علیه، فحینئذٍ یجوز التصرّف کالأمثلة المذکورة فی المتن. نعم، لو قلنا فی حدیث لا ضرر بما حکی عن المحقّق شیخ الشریعة الأصبهانی قدس سره «۷»؛ من أنّ مفاد حدیث لا ضرر النهی التکلیفی عن إیجاد الضرر علی

(۱) المستفادة من قوله صلی الله علیه و آله: الناس مسلّطون علی أموالهم، عوالی اللئالی ۱: ۲۲۲ ح ۹۹ و ص ۴۵۷ ح ۱۹۸ و ج ۲: ۱۳۸ ح ۳۸۳ و ج ۳: ۲۰۸ ح ۴۹، و روایات اخر.

(۲) تحرير المجلّة ۱: ۲۵۵، القواعد الفقهيّة للمحقّق البجنوردى ۶: ۳۸۱- ۳۸۵.

(۳) الكافى ۵: ۲۹۳ ذ ح ۲ و ص ۲۹۴ ذ ح ۶ و قطعة من ح ۸، الفقيه ۳: ۱۴۷ ذ ح ۶۴۸ و ج ۴: ۲۴۳ ح ۷۷۷، تهذيب الأحكام ۷: ۱۴۶ ح ۶۵۱، و عنها وسائل الشيعة ۱۸: ۳۲، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۱۷ ح ۳- ۵، و ج ۲۵: ۴۲۰، كتاب إحياء الموات ب ۷ ح ۲ و ص ۴۲۹ ب ۱۲ ذ ح ۳ و قطعة من ح ۴ و ح ۵، و ج ۲۶: ۱۴، كتاب الفرائض و المواريث، أبواب موانع الإرث ب ۱ ح ۱۰.

(۴) الرسائل ۱: ۵۴- ۵۶.

(۵) فرائد الاصول (تراث الشيخ الأعظم) ۲: ۴۶۲، رسائل فقهيّة (تراث الشيخ الأعظم): ۱۱۴- ۱۱۶.

(۶) درر الفوائد فى الحاشية على الفرائد: ۲۸۲- ۲۸۳، كفاية الاصول: ۴۳۳.

(۷) لا ضرر و لا ضرار للشيخ الشريعة: ۲۸ و ۳۷- ۴۰، و حكاه عنه الإمام الخمينى قدس سره فى الرسائل ۱: ۴۶- ۴۷.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۱۰

....

المسلمين- و يكون سبيله فى ذلك كسبيل قوله- تعالى-: «فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِي الْحَجِّ» «۱» فى الدلالة على النهى عن إيجاد هذه الامور فى الحجّ- يدلّ على عدم الجواز فى المقام، بل عدم جواز أدون ممّا هو سبب لعروض الفساد، كما لا يخفى. ثمّ إنّه قد فصّل فى حفر البئر بقرب بئر الجار مع إيجابه النقص فى مائه، بين ما إذا كان ذلك من جهة جذب الثانية ماء الاولى، و بين ما إذا كان من جهة أنّ الثانية لكونها أعمق، و وقوعها فى سمت مجرى المياه ينحدر فيها الماء من عروق الأرض قبل أن يصل إلى الأوّل، فاستظهر عدم المنع فى الصورة الثانية، و ظاهره عدم الجواز فى الصورة الاولى، و لعلّ الوجه أنّ حفره صار سبباً لانجذاب الثانية ماء الاولى؛ و هو من مصاديق السببيّة لعروض الفساد.

---

(۱) سورة البقرة ۲: ۱۹۷.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۱۱

التأكيد على رعاية حقّ الجار

مسألة ۱۷: لا- يخفى أنّ أمر الجار شديد و حثّ الشرع الأقدس على رعايته أكيد، و الأخبار فى وجوب كفّ الأذى عن الجار، و فى الحثّ على حسن الجوار كثيرة لا- تحصى: فعن النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: ما زال جبرئيل عليه السلام يوصينى بالجار حتّى ظننت أنّه سيورثه «۱». و فى حديث آخر أنّه صلى الله عليه و آله أمر عليّاً عليه السلام و سلمان و أبا ذر- قال الراوى: و نسيت آخر و أظنّه المقداد- أن ينادوا فى المسجد بأعلى صوتهم بأنّه لا- إيمان لمن لم يأمن جاره بوائقه، فنادوا بها ثلاثاً «۲». و فى الكافى عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام قال: قرأت فى كتاب علىّ عليه السلام أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله كتب بين المهاجرين و الأنصار و من لحق بهم من أهل يثرب: أنّ الجار كالنفس غير مضارّ و لا آثم، و حرمة الجار كحرمة امّه «۳». و روى الصدوق بإسناده عن الصادق، عن علىّ عليهما السلام، عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال:

من آذى جاره حرّم اللّه عليه ريح الجنّة وَ مَأْواهُ جَهَنَّمُ وَ بِئْسَ الْمَصِيرُ، و من ضيّع جاره فليس منّى «۴».

---

(۱) الفقيه ۱: ۳۲ ح ۱۰۸، و عنه وسائل الشيعة ۲: ۷، كتاب الطهارة، أبواب السواك ب ۱ ح ۸.

(۲) الكافى ۲: ۶۶۶ ح ۱، الزهد: ۴۲ ح ۱۱۳، و عنهما وسائل الشيعة ۱۲: ۱۲۵، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة ب ۸۶ ح ۱، و فيهما:

بأعلى أصواتهم.

(۳) الكافي ۲: ۶۶۶ ح ۲، و عنه وسائل الشيعة ۱۲: ۱۲۶، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة ب ۸۶ ح ۲، و فيهما: و حرمة الجار على الجار كحرمة امّه.

(۴) الفقيه ۴: ۷ قطعة من ح ۱، عقاب الأعمال: ۳۳۳ قطعة من ح ۱ نحوه، و عنهما وسائل الشيعة ۱۲: ۱۲۷، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة ب ۸۶ ح ۵، و في الفقيه عن الصادق، عن أبيه، عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليهم السلام، و في الوسائل: عن الصادق، عن آبائه، عن عليّ عليهم السلام، و فيهما: من ضيّع حقّ جاره فليس منّا.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۱۲

و عن الرضا عليه السلام: ليس منّا من لم يأمن جاره بوائقه «۱». و عن الصادق عليه السلام أنّه قال و البيت غاصّ بأهله: اعلموا أنّه ليس منّا من لم يحسن مجاورة مَنْ جاوره «۲». و عنه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: حسن الجوار يعمّر الدّيار و ينسئ في الأعمار «۳». فاللّازم على كلّ من يؤمن باللّه و رسوله صلى الله عليه و آله و اليوم الآخر الاجتناب عن كلّ ما يؤذي الجار و إن لم يكن ممّا يوجب فساداً أو ضرراً في ملكه، إلّا أن يكون في تركه ضررٌ فاحش على نفسه، و لا ريب أنّ مثل ثقب الجدار الموجب للإشراف على دار الجار إيذاء عليه، و أيّ إيذاء. و كذا إحداث ما يتأذّى من ريحه أو دخانه أو صوته، أو ما يمنع عن وصول الهواء إليه، أو عن إشراق الشمس عليه، و غير ذلك (۱).

....

(۱) ۱- لعلّ الغرض من هذه المسألة كما صرّح به في ذيلها أنّ المستفاد من الروايات المأثورة عن النبيّ و الآل- عليه و عليهم الصلاة و السلام- أنّ الأمر بالإضافة إلى الجار أضيق ممّا ذكر في المسألة السابقة، و أنّ اللازم على كلّ من يؤمن باللّه و اليوم الآخر الاجتناب عن كلّ ما يؤذي الجار و إن لم يكن ممّا يوجب فساداً أو ضرراً في

(۱) عيون أخبار الرضا عليه السلام ۲: ۲۴ ذ ملحق ح ۲، و عنه وسائل الشيعة ۱۲: ۱۲۸، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة ب ۸۶ ذ ح ۶.

(۲) الكافي ۲: ۶۶۸ ح ۱، و عنه وسائل الشيعة ۱۲: ۱۲۹، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة ب ۸۷ ح ۵.

(۳) الكافي ۲: ۶۶۷ ح ۲، و عنه وسائل الشيعة ۱۲: ۱۲۸، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة ب ۸۷ ح ۱.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۱۳

....

ملكه، إلّا أن يكون في تركه ضرر فاحش على نفسه. و قد تعرّض في المتن للأمثلة لذلك. و عليه: فاللازم في مثل زماننا ممّا يسكن كلّ طبقة من الطبقات المتعدّدة- و ربما تكون كثيرة- اسرة خاصّة مركّبة نوعاً من الزوجين و أولادهما رعاية الطبقة السفلى، و عدم إيذاء الساكنين فيها؛ لأنّهم من أظهر مصاديق الجار. أعاننا اللّه على رعاية حقّه.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۱۴

اشتراط أن لا يسبق إليه في التملّك بالإحياء سابق بالتحجير

مسألة ۱۸: يشترط في التملّك بالإحياء أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير؛ فإنّ التحجير يفيد أولويّة للمحجّر، فهو أولى بالإحياء و التملّك

من غيره، فله منعه، و لو أحياه قهراً على المحجّر لم يملكه، و المراد بالتحجير أن يحدث ما يدلّ على إرادة الإحياء، كوضع أحجار، أو جمع تراب، أو حفر أساس، أو غرز خشب أو قصب، أو نحو ذلك فى أطرافه و جوانبه، أو يشرع فى إحياء ما يريد إحياءه. كما إذا حفر بئراً من آبار القناة الدارسة التى يريد إحياءها؛ فإنّه تحجير بالنسبة إلى سائر آبار القناة، بل و بالنسبة إلى أراضى الموات التى تُسقى بمائها بعد جريانه، فليس لأحد إحياء تلك القناة، و لا إحياء تلك الأراضى. و كذا إذا أراد إحياء أجمة فيها الماء و القصب فعمد على قطع مائها فقط، فهو تحجير لها، فليس لأحد إحياؤها بقطع قصبها (۱).

---

(۱) ۱- قال المحقّق قدس سره فى الشرائع: و من فقهائنا الآن من يسمّى التحجير إحياءً، و هو بعيد «۱». و قد ذكر فى الجواهر أنّ المراد به شيخه الفقيه نجيب الدين بن نما رحمه الله، مستنداً فى ذلك إلى خروجه بالشروع فى إحيائه عن حدّ الموات «۲». هذا، و لكنّ الظاهر أنّ الشروع فى الإحياء يغاير الإحياء، و لذا قد يضع الأحجار أو يجمع التراب فى أطرافه و جوانبه من دون إرادة عمل آخر أصلًا. و كيف كان، العمدة فى دليل عدم تحقّق الملكيّة بالتحجير، بل توقّفه على الإحياء

---

(۱) شرائع الإسلام ۳: ۲۷۶.

(۲) جواهر الكلام ۳۸: ۷۴.

....

– مضافاً إلى تعليق الحكم بالملكيّة فى الروايات الكثيرة «۱» على الإحياء– الإجماع على عدم حصول الملكيّة بمجرّد التحجير «۲»، و هو و إن لم يكن له ضابطة شرعاً؛ لعدم ذكر الضابطة له، إلّا أنّ العرف يرى الفرق الواضح بينهما، و أنّ كلّ تحجير لا يكون إحياءً. نعم، الإحياء و إن لم تكن أمراً دفعيّاً، بل تحصل بالتدرّج و مرور الزمان، إلّا أنّ ذلك لا يوجب صدقها على التحجير المجرّد، و أثر التحجير ثبوت حقّ الأولويّة بالإضافة إلى الإحياء، فلو أحيا المحجّر قهراً على المحجّر لم يصر بذلك مالكاً؛ لأنّ الأولويّة كانت ثابتة بالنسبة إلى صاحب التحجير، مضافاً إلى أنّ مقتضى الاستصحاب العدم. و أمّا مجرّد ثبوت حقّ الأولويّة بمجرّد التحجير قبل الإحياء، فقد مرّت الإشارة إلى أنّ العمدة فى دليله الإجماع كما أفاده صاحب الجواهر قدس سره «۳»، و أمّا الاستدلال عليه بأنّه إذا أفاد الإحياء ملكاً، فلا بدّ أن يفيد التحجير الذى هو الشروع فيه أولويّة نحو الاستيام و البيع، فهو كما ترى.

---

(۱) وسائل الشيعة ۲۵: ۴۱۱، كتاب إحياء الموات ب ۱.

(۲) مجمع الفائدة و البرهان ۷: ۴۹۲، مفاتيح الشرائع ۳: ۲۸، مفتاح الكرامة ۷: ۲۴، رياض المسائل ۱۲: ۳۵۱.

(۳) جواهر الكلام ۳۸: ۵۶.

لزوم دلالة التحجير على مقدار يريد إحياءه

مسألة ۱۹: لا بدّ من أن يكون التحجير– مضافاً إلى دلالته على أصل الإحياء– دالّاً على مقدار ما يريد إحياءه، فلو كان ذلك بوضع الأحجار، أو جمع التراب، أو غرز الخشب أو القصب مثلًا لا بدّ أن يكون ذلك فى جميع الجوانب، حتّى يدلّ على أنّ جميع ما أحاطت به العلامة يريد إحياءه. نعم، فى مثل إحياء القناة البائرة يكفى الشروع فى حفر إحدى آبارها، كما أشرنا إليه آنفاً؛ فإنّه دليل

بحسب العرف علی کونه بصدد إحیاء جمیع القناهٔ، بل الأراضی المتعلّقهٔ بها أیضاً. بل إذا حفر بئراً فی أرض موات بالأصل لأجل إحداث قناهٔ، یمکن أن یقال: إنّه یکون تحجیراً بالنسبهٔ إلی أصل القناهٔ، و إلی الأراضی الموات التی تُسقی بمائها بعد تمامها و جریان مائها، فلیس لأحد إحیاء تلک الجوانب حتّی یتمّ القناهٔ و یعیّن ما تحتاج إلیه من الأراضی. نعم، الأرض الموات التی لیست من حریم القناهٔ، و ممّا علم أنّه لا یصل إلیها ماؤها بعد جریانه، لا بأس بإحیائها (۱).

---

(۱) ۱- المستفاد من هذه المسألهٔ أنّ التحجیر الذی یترتّب علیه حقّ الأولویّهٔ ما کان مقروناً بقصد الإحیاء و لو بعد اجتماع مقدّماتها من دون طول الزمان، و هو و إن لم یکن مصرّحاً به فی المسائل السابقهٔ، لکن یدلّ علیه بعض المسائل الآتیهٔ، و الغرض من هذه المسألهٔ لزوم دلالهٔ علی أمرین: أصل الإحیاء، و مقدار الإحیاء، و فرّع علیه أنّه لو کان ذلک بوضع الأحجار، أو جمع التراب، أو غرز الخشب أو القصب مثلًا، لا بدّ أن یکون ذلک فی جمیع الجوانب؛ حتّی یدلّ علی أنّ جمیع

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۱۷

....

ما أحاطت به العلامهٔ یرید إحیاءه. و استدرک ما إذا أراد إحیاء القناهٔ البائرهٔ یکفی الشروع فی إحدی آبارها، بل ذکر أنّه إذا حفر بئراً فی أرض موات بالأصل لأجل إحداث قناهٔ یمکن أن یقال: إنّه یکون تحجیراً بالنسبهٔ إلی أصل القناهٔ، و إلی الأراضی التی تُسقی بمائها بعد تمامها و جریان مائها. نعم، الأراضی الخارجهٔ عن حریم القناهٔ لا بأس بإحیائها لغیره، کما لا یخفی، و قد اشیر إلیه فی المسألهٔ السابقهٔ.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۱۸

صحّهٔ بیع حقّ التحجیر و عدمها

مسألهٔ ۲۰: التحجیر کما أشرنا إلیه یفید حقّ الأولویّهٔ، و لا یفید الملکیّهٔ، فلا یصحّ بیعه علی الأحوط و إن لا یبعد الجواز. نعم، یصحّ الصلح عنه، و یورث و یقع ثمناً فی البیع؛ لأنّه حقّ قابل للنقل و الانتقال (۱).

---

(۱) ۱- قد مرّ أنّ التحجیر لا یفید إلّا حقّ الأولویّهٔ، و لا یفید الملکیّهٔ بوجه، و قد فرّع علیه عدم صحّهٔ بیعه احتیاطاً و إن نفی البُعد عن الجواز، و الوجه فی عدم صحّهٔ بیعه ما تقرّر فی کتاب البیع «۱» من اعتبار مملوکیّهٔ المبیع و لو بنحو الکلّی فی الذمّهٔ مع عدم وجود مصداق له فی الخارج، أو بنحو الدین بناءً علی صحّهٔ بیعه ممّن هو علیه، و الوجه فی عدم البعد فی الجواز صلاحیّته للنقل و الانتقال، کما فی الصلح، و الإرث الذی هو أمر غیر اختیاریّ، و لیس کالحقوق التی لا تکون الثابت فیها إلّا أقلّ آثار الحقّ؛ و هو السقوط بالإسقاط. نعم، قد عرفت «۲» من المحقّق قدس سره حکایهٔ تسمیهٔ التحجیر إحیاءً عن بعض مشایخه، و لکنّه قد استبعد ذلک، و مرّ وجه الاستبعاد «۳».

---

(۱) جواهر الکلام ۲۲: ۳۴۳، کتاب المکاسب (تراث الشیخ الأعظم) ۴: ۱۱، تحریر الوسیلهٔ ۱: ۴۹۰ و ۴۹۲، کتاب البیع للإمام الخمینی قدس سره ۳: ۷- ۸ و ۱۲- ۱۴.

(۲) فی ص ۲۱۴- ۲۱۵.

(۳) فی ص ۲۱۴- ۲۱۵.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۱۹

اشتراط تمکّن المحجّر من التعمیر فی مانعیّهٔ التحجیر

مسألهٔ ۲۱: یشترط فی مانعیّهٔ التحجیر أن یکون المحجّر متمکّناً من القیام بتعمیره و لو بعد زمان طویل بشرط أن لا یوجب تعطیل الموات، فلو حجّر من لم یقدر علی إحیاء ما حجّره- إمّا لفقره، أو لعجزه عن تهیئهٔ أسبابه- فلا أثر لتحجیره، و جاز لغیره إحیاؤه. و کذا لو حجّر زائداً علی مقدار تمکّنه من الإحیاء، لا أثر لتحجیره إلّا فی مقدار ما تمکّن من تعمیره. و أمّا فی الزائد، فلیس له منع الغیر عن إحیائه، فعلی هذا لیس لمن عجز عن إحیاء الموات تحجیره، ثمّ نقل ما حجّره إلی غیره بصلح أو غیره مجّاناً أو بالعوض؛ لأنّه لم یحصل له حقّ حتّی ینقله إلی غیره (۱).

---

(۱) ۱- قد عرفت «۱» فی بعض المسائل السابقهٔ أنّ الدلیل علی ثبوت حقّ الأولویّهٔ بالتحجیر هو الإجماع، و هو دلیل لبّی یقتصر فیه علی القدر المتیقّن، و هو ما کان مقروناً بقصد الإحیاء، فالتحجیر المجرّد لا یترتّب علیه أثر، و لازم ذلک أن یکون المحجّر متمکّناً من القیام بتعمیره و لو بعد زمان طویل لا یوجب تعطیل الموات. و فرّع علیه فی المتن أنّه لو حجّر من لم یقدر علی إحیاء ما حجّره- إمّا لفقره، أو لعجزه عن تهیئهٔ أسبابه- فلا أثر لتحجیره، و جاز لغیره إحیاؤه، و کذا لو حجّر زائداً علی مقدار تمکّنه من الإحیاء لا أثر لتحجیره إلّا فی مقدار ما تمکّن من تعمیره.

و أمّا فی الزائد فلیس له منع الغیر عن إحیائه، و لعلّ السرّ فیه إرادهٔ الشارع أن تبقی الأرض مواتاً، بل تصیر ذات منفعهٔ للمسلمین، فعلی هذا لو کان عمل بعض الأشخاص مقصوراً علی مجرّد التحجیر لغرض النقل إلی الغیر، فهو غیر صحیح؛ لعدم حصول حقّ له حتّی ینقله، فتدبّر.

---

(۱) فی ص ۲۱۴- ۲۱۵.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۲۰

عدم اعتبار المباشرهٔ فی التحجیر

مسألهٔ ۲۲: لا یعتبر فی التحجیر أن یکون بالمباشرهٔ، بل یجوز أن یکون بتوکیل الغیر أو استئجاره، فیکون الحقّ الحاصل بسببه ثابتاً للموکّل و المستأجر، لا للوکیل و الأجیر. و أمّا کفایهٔ وقوعه عن شخص نیابهٔ عن غیره- ثمّ أجاز ذلک الغیر- فی ثبوته للمنوب عنه، فبعید (۱).

---

(۱) ۱- لا دلیل علی اعتبار المباشرهٔ فی التحجیر، بل یجوز أن یکون بالتوکیل أو الاستئجار. و أمّا مسألهٔ النیابهٔ، فقد استبعد الاکتفاء بها، و لعلّ السرّ فیه أنّ النیابهٔ مطلقاً- کما حقّقناه «۱» فی الحجّ النیابی- علی خلاف القاعدهٔ، خصوصاً فی مثل التحجیر فی المقام الذی دلیله الإجماع الذی عرفت أنّه یقتصر فیه علی القدر المتیقّن، و هو أن یکون الفعل مستنداً إلی المحجّر؛ من دون فرق بین صورهٔ المباشرهٔ، و التوکیل، و الاستئجار. ثمّ الظاهر أنّه علی تقدیر صحّهٔ النیابهٔ فی المقام و عدمه لا فرق بین صورهٔ إجازهٔ المنوب عنه و عدمها، کما لا یخفی.

---

(۱) تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ، کتاب الحجّ ۲: ۱۳.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۲۱

بطلان حقّ المحجّر بانمحاء آثاره قبل التعمیر

مسألة ۲۳: لو انمحت آثار التحجیر بنفسها قبل أن یقوم المحجّر بالتعمیر بطل حقّه، و عاد الموات إلی ما کان قبل التحجیر. و أمّا لو کان بفعل شخص غیر المحجّر، فلا یبعد بقاؤه مع قرب زمان المحو، و مع طول المدّة، فالظاهر بطلانه مطلقاً، بل لا یبعد بقاء الحقّ مع المحو بنفسها إذا لم یکن ذلک لطول مدّة التعطیل، کما لو حصل بالسیل أو الریح مثلًا (۱).

---

(۱) ۱- هذه المسألة متعرّضة لما إذا انمحت آثار التحجیر قبل أن یقوم المحجّر بالتعمیر و الإحیاء، و قد فصّل فیه بین ما إذا کان الانمحاء بنفسها، فحکم ببطلان حقّه و عود الموات إلی ما کان قبل التحجیر. نعم، یستفاد من الذیل بقاء الحقّ فی هذه الصورة إذا لم یکن ذلک لطول مدّة التعطیل، کما لو حصل بالسیل أو الریح مثلًا، و بین ما إذا کان بفعل شخص غیر المحجّر، و نفی البعد فی المتن عن بقائه مع قرب زمان المحو؛ لاستصحاب بقاء الأولویّة الثابتة بالتحجیر. نعم، استظهر البطلان مطلقاً مع طول المدّة ممّا سیأتی فی المسائل البعدیّة؛ من أنّه لیس للمحجّر تعطیل الموات المحجّر علیه، و الإهمال فی التعمیر و الإحیاء، و ملاکه مع المقام واحد، فتدبّر.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۲۲

عدم جواز تعطیل الموات المحجّر علیه

مسألة ۲۴: لیس للمحجّر تعطیل الموات المحجّر علیه و الإهمال فی التعمیر، بل اللازم أن یشتغل بالعمارة عقیب التحجیر، فإن أهمل و طالت المدّة و أراد شخص آخر إحیاءه، فالأحوط أن یرفع الأمر إلی الحاکم مع وجوده و بسط یده، فیلزم المحجّر بأحد أمرین: إمّا العمارة، أو رفع یده عنه لیعمّره غیره، إلّا أن یبدی عذراً موجّهاً، مثل انتظار وقت صالح له، أو إصلاح آلاته، أو حضور العملة، فیمهل بمقدار ما یزول معه العذر. و لیس من العذر عدم التمکّن من تهیئة الأسباب لفقره منتظراً للغنی و التمکّن، إلّا إذا کان متوقّعاً حصوله بحصول أسبابه، فإذا مضت المدّة فی الفرض المتقدّم و لم یشتغل بالعمارة بطل حقّه و جاز لغیره القیام بالعمارة. و إذا لم یکن حاکم یقوم بهذه الشئون، فالظاهر أنّه یسقط حقّه أیضاً لو أهمل فی التعمیر، و طال الإهمال مدّة طویلة یعدّ مثله فی العرف تعطیلًا، فجاز لغیره إحیاؤه، و لیس له منعه، و الأحوط مراعاة حقّه ما لم تمض مدّة تعطیله و إهماله ثلاث سنین (۱).

---

(۱) ۱- قد مرّ «۱» أنّ الظاهر أنّ غرض الشارع من حصول حقّ الأولویّة بمجرّد التحجیر لأجل کونه مقدّمة للإحیاء و خروج الأراضی عن الموات. و علیه: فلیس للمحجّر تعطیل الموات المحجّر علیه و الإهمال فی الإحیاء و التعمیر، بل اللّازم أن یشتغل بالعمارة عقیب التحجیر، فإن لم یشتغل بها و طالت المدّة، و أراد شخص آخر إحیاءه، قال المحقّق قدس سره فی الشرائع: و لو اقتصر علی

---

(۱) فی ص ۲۱۶.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۲۳

....

التحجیر و أهمل العمارة أجبره الإمام علی أحد أمرین: إمّا الإحیاء، و إمّا التخلیة بینها و بین غیره، و لو امتنع أخرجه السلطان من یده لئلّا یعطّلها «۱». و قال فی الجواهر عقیبه: بلا خلاف أجده بین من تعرّض له، کالشیخ «۲» و ابن حمزة «۳» و الفاضلین «۴» و الشهیدین

«۵» و غيرهم «۶» على ما حكى عن بعضهم «۷» «۸». و من الواضح: أنّ مورد كلامه صورة وجود الحاكم و بسط يده، و جعل ذلك فى المتن مقتضى الاحتياط لرفع التنازع و التخاصم، الذى يمكن أن ينشأ من ادّعاء المحجّر عدم التأخير و عدم حصول الإهمال فى التعمير. و كيف كان، فعلى تقدير ثبوت الإهمال للحاكم أن يجبره بأحد أمرين مذكورين فى المتن، إلّا أن يبدئ عذراً قابلًا للقبول، و موجّهاً غير مانع عن ذهاب حقّ الأولويّة. و قد عرفت «۹» فى بعض المسائل السابقة أنّه ليس من العذر عدم التمكّن من تهيئة الأسباب لفقره منتظراً للغنى و التمكّن إلّا مع توقّع حصوله بحصول أسبابه، فإذا مضت المدّة فى الفرض المتقدّم و لم يشتغل بالعمارة بطل حقّه و جاز لغيره

---

(۱) شرائع الإسلام ۳: ۲۷۵.

(۲) المبسوط ۳: ۲۷۳.

(۳) الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ۱۳۳.

(۴) شرائع الإسلام ۳: ۲۷۵، قواعد الأحكام ۲: ۲۶۹، تحرير الأحكام ۴: ۴۸۶، الرقم ۶۰۹۸.

(۵) الدروس الشرعيّة ۳: ۵۶- ۵۷، مسالك الأفهام ۱۲: ۴۲۰.

(۶) المهذّب ۲: ۳۲، جامع المقاصد ۷: ۲۹.

(۷) مفتاح الكرامة ۷: ۲۷- ۲۸ (الطبعة الحجريّة).

(۸) جواهر الكلام ۳۸: ۵۹.

(۹) فى ص ۲۱۹.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۲۴

....

القيام بالعمارة. هذا كلّه مع وجود الحاكم و بسط يده، و إذا لم يكن حاكم يقوم بهذه الشئون، فالظاهر سقوط حقّه مع الإهمال و التعطيل مدّة يعدّ فى العرف تعطيلًا، و قد احتاط أخيراً بلزوم مراعاة حقّه ما لم تمض مدّة تعطيله ثلاث سنين، و مستند هذا الاحتياط بعض الروايات، مثل: رواية يونس- المشتملة على الإرسال، و فى سندها سهل بن زياد- عن العبد الصالح عليه السلام قال: قال: إنّ الأرض للّه- تعالى- جعلها وقفاً على عباده، فمن عطّل أرضاً ثلاث سنين متوالية لغير ما علّة أُخذت من يده و دفعت إلى غيره، و من ترك مطالبة حقّ له عشر سنين فلا حقّ له «۱». و ظاهرها صورة بسط يد الحاكم، مع أنّك عرفت الحكم فى هذه الصورة، و الإنصاف أنّه موهن آخر للرواية.

---

(۱) الكافى ۵: ۲۹۷ ح ۱، تهذيب الأحكام ۷: ۲۳۲ ح ۱۰۱۵، و عنهما وسائل الشيعة ۲۵: ۴۳۳، كتاب إحياء الموات ب ۱۷ ح ۱.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۲۵

اشتراط قصد التملّك فى الإحياء

مسألة ۲۵: الظاهر أنّه يشترط فى التملّك بالإحياء قصد التملّك، كالتملّك بالحيازة؛ مثل الاصطياد، و الاحتطاب، و الاحتشاش و نحوها، فلو حفر بئراً فى مفازة بقصد أن يقضى منها حاجته ما دام باقياً لم يملكه، بل لم يكن له إلّا حقّ الأولويّة ما دام مقيماً، فإذا ارتحل زالت تلك الأولويّة و صارت مباحاً للجميع (۱).

(۱) ۱- الظاهر أنّ الـدلیل علی هـذا الاشتراط- مع أنّ الـدلیل علی حصول الملکیّـهٔ بالإحیاء لعلّه کان مطلقاً؛ فإنّ قوله صـلی الله علیه و آله: من أحیا أرضاً میتهٔ فهی له «۱»، یمکن أن یقال بإطلاقه بالإضافهٔ إلی صورهٔ عدم قصد التملّک، إلّا أنّ الظاهر عدم ثبوت الإطلاق له- مقتضـی استصـحاب عـدم حصول الملکیّـهٔ بمجرّد الإحیاء بـدون قصد التملّک، خصوصاً مع اعتباره فی التملّک بالحیازهٔ، کما فی الموارد المـذکورهٔ فی المتن، و لا یتوهّم أنّه مع عدم القصد لا یسـتند الإحیاء إلیه؛ فإنّه واضح الخلاف. ففی مثال حفر البئر فی مفازهٔ- مع کون القصـد قضـاء الحاجـهٔ مـا دام مقیمـاً فی حوالیه- لاـ ینبغی التوهّم المـذکور بوجه، فاللازم أن یقال بعـدم حصول الملکیّـهٔ له؛ لفرض عـدم قصـد التملّـک، بل له مجرّد حقّ الأولویّـهٔ، و مع ارتحاله یزول، إلّا أن یکون عازماً علی العود و الإقامهٔ فیه مع عـدم طول زمان الارتحال، فتدبّر.

(۱) الکافی ۵: ۲۸۰ ح ۶، الفقیه ۳: ۱۵۱ ح ۶۶۵، المقنع: ۳۹۳، و عنها الوسائل ۲۵: ۴۱۳، کتاب إحیاء الموات ب ۲ ح ۱، و تقدّم مثله فی ص ۱۸۵.

ما یتحقّق به الإحیاء

مسألهٔ ۲۶: الإحیاء المفید للملک عبارهٔ عن جعل الأرض حیّهٔ بعد الموتان، و إخراجها عن صفهٔ الخراب إلی العمران. و من المعلوم أنّ عمـارهٔ الأرض إمّـا بکونها مزرعاً أو بسـتاناً، و إمّا بکونها مسـکناً و داراً، و إمّا حظیرهٔ للأغنام و المواشـی، أو لحوائـج آخر؛ کتجفیف الثمار، أو جمع الحطب أو غیر ذلک، فلا بدّ فی صدق إحیاء الموات من العمل فیه، و إنهائه إلی حدّ صدق علیه أحد العناوین العامرهٔ؛ بأن صـدق علیه المزرع أو الـدار مثلًا، أو غیرهما عند العرف، و یکفی تحقّق أوّل مراتب وجودها، و لا یعتبر إنهاؤها إلی حدّ کمالها، و قبـل أن یبلغ إلی ذلک الحـدّ- و إن صـنع فیه ما صـنع- لم یکن إحیاء، بل یکون تحجیراً، و قـد مرّ أنّه لا یفیـد الملک، بل لا یفیـد إلّا الأولویّهٔ (۱).

(۱) ۱- من الواضـح: أنّ کلمـهٔ «الإحیـاء» الواردهٔ فی الروایـات المـأثورهٔ، و فی کلمـات الفقهـاء- رضوان اللّه تعالی علیهم- لیست لها حقیقـهٔ شـرعیّهٔ و لا متشـرّعیّهٔ، بل هی بمعناها اللغوی و العرفی، فهی کسائر العناوین العرفیّـهٔ الصـرفهٔ المأخوذهٔ فی متعلّقات الأحکام. و علیه: فیرجع معناه إلی جعل الأرض حیّـهٔ بعـد الموتان، و عامرهٔ خارجـهٔ عن صـفهٔ الخراب إلی العمران، کما فی الموارد المذکورهٔ فی المتن. نعم، لا یلزم إنهاء العمل إلی حـدّ صـدق علیه مثل عنوان الدار و المزرعهٔ و البسـتان، بل یکفی تحقّق أوّل مراتب وجودها، و لا یعتبر الإنهاء إلی حدّ الکمال، خصوصاً مع ما یلاحظ من أنّ الأرض التی تجعل بسـتاناً لا یکمل أشـجارها قبل مضـیّ سـنین، أو لا یثمر قبله، فاللازم مجرّد صدق هذه العناوین، و قبل البلوغ إلی ذلک الحدّ لا یتحقّق الإحیاء، بل یتحقّق التحجیر، و قد عرفت «۱» أنّه لا یفید الملکیّهٔ، بل مجرّد الأولویّهٔ.

(۱) فی ص ۲۱۴- ۲۱۸.

[تکملهٔ فی] ما یعتبر فی إحیاء الموات

تکملهٔ: یختلف ما اعتبر فی الإحیاء باختلاف العمارهٔ التی یقصدها المحیی، فما اعتبر فی إحیاء الموات مزرعاً أو بستاناً، غیر ما اعتبر فی إحیائه مسکناً و داراً، و ما اعتبر فی إحیائه قناهٔ أو بئراً، غیر ما اعتبر فی إحیائه نهراً و هکـذا، و یشترط فی الکلّ إزالهٔ الامور المانعهٔ عن التعمیر، کالمیاه الغالبهٔ، أو الرمال و الأحجار، أو القصب و الأشجار لو کانت متأجّمهٔ، و غیر ذلک. و یختصّ کلّ منها ببعض الامور، و نحن نبیّنها فی ضمن مسائل (۱).

مسألهٔ ۱: یعتبر فی إحیـاء الموات داراً أو مسـکناً بعـد إزالـهٔ الموانع لو کـانت أن یـدار علیه حائط بمـا یعتـاد فی تلک البلاد و لو کان بخشب أو قصب أو حدیـد أو غیرهـا، و یسقّف و لو بعضه ممّـا یمکن أن یسـکن فیه، و لا یعتبر فیه مع ذلک نصب الباب، و لا یکفی إدارهٔ الحائط بدون التسقیف.

---

(۱) ۱- قـد عرفت أنّه لیس للإحیاء مفهوم شـرعیّ، بل هی من الموضوعات العرفیّهٔ. غایـهٔ الأمر اختلافها باختلاف العمارهٔ التی یریدها المحیی بحسب العرف، فما یعتبر فی إحیاء الموات مزرعاً أو بستاناً، یغایر ما یعتبر فی الإحیاء مسکناً و داراً، و ما یعتبر فی إحیائه قناهٔ أو بئراً غیر ما یعتبر فی الإحیاء نهراً، و هکـذا. غایـهٔ الأمر الاشتراط فی جمیع الموارد- مع الاختلاف فی الإحیاء عرفاً- إزالـهٔ الامور المانعهٔ عن الإحیاء، کالأمثلهٔ المذکورهٔ فی المتن، کما أنّ کلّاً منها یختصّ ببعض الامور المذکورهٔ فی المسائل الآتیهٔ إن شاء اللّه تعالی.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۲۸

نعم، یکفی ذلـک فی إحیـائه حظیرهٔ للغنم و غیره، أو لأـن یجفّـف فیه الثمـار، أو یجمع فیه الحشـیش و الحطب، و لـو بنی حائطاً فی الموات بقصد بناء الدار، و قبل أن یسقّف علیه بدا له و قصد کونه حظیرهٔ ملکه، کما لو قصد ذلک من أوّل الأمر، و کذلک ملکه فی العکس بأن حوّطه بقصد کونه حظیرهٔ فبدا له أن یسقّفه و یجعله داراً (۱).

---

(۱) ۱- یعتبر فی إحیاء الموات داراً و مسکناً بعد رعایهٔ الشرط المتقدّم- و هی إزالهٔ موانع التعمیر مع وجودها- أن یدار علیه حائط بما یعتـاد فی تلـک البلاـد، مثـل أکثر بلادنـا. و أمّـا ما لا یعتاد فیه کالبلاد الشـمالیّهٔ الإیرانیّـهٔ غالباً فلا، و إذا کان بقصـد السـکونهٔ فاللازم التسـقیف و لو بعضه بمقـدار یمکن أن یسـکن فیه؛ لأـنّه لاـ یمکن السـکونهٔ بـدونه مع عروض البرودهٔ و الحرارهٔ، کمـا لا یخفی. و قد صرّح فی المتن بـأنّه لاـ یکفی إدارهٔ الحائـط فقـط بـدون السـقف. نعم، یکفی ذلک فی إحیائه لغیر السکونهٔ، کالحظیرهٔ للغنم، و سائر الموارد المـذکورهٔ فیه. و قـد ذکر فرعین فی آخر المسألـهٔ: أحـدهما: ما لو بنی حائطاً بقصد بناء الدار و قبل التسـقیف بدا له أن یجعله حظیرهٔ ملکه؛ لأنّ إحیاء الحظیرهٔ لا تحتاج إلی السـقف، کما مرّ. ثانیهما: عکس ذلک؛ بأن بنی حائطاً بقصد کونه حظیرهٔ، ثمّ بدا له أن یسـقّفه و یجعله داراً؛ فإنّه حینئـذٍ یحصل له الملکیّـهٔ بالتسـقیف و جعله داراً، و بناء الحائط فقط و إن کان کافیاً فی الملکیّهٔ؛ لما عرفت من اختلاف الإحیاء، إلّا أنّ الظاهر إعراضه عن ذلک بالتسقیف و جعله داراً. و کیف کان، لا إشکال فی ثبوت الملکیّهٔ فی هذا الحین.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۲۹

مسألهٔ ۲: یعتبر فی إحیاء الموات مزرعاً- بعـد إزالـهٔ الموانع- تسویهٔ الأرض لو کانت فیها حفر و تلال مانعهٔ عن قابلیّتها للزرع، و ترتیب مائهـا، إمّـا بشقّ ساقیـهٔ من نهر، أو حفر قنـاهٔ لها أو بئر، و بـذلک یتمّ إحیاؤها و یملکها المحیی، و لا یعتبر فی إحیائها حرثها فضلًا عن زرعها. و إن کانت الأرض ممّا لا تحتاج فی زراعتها إلی ترتیب ماء؛ لأنّه یکفیها ماء السـماء، کفی فی إحیائها إعمال الامور الاخر عدا ترتیب الماء. و إن کانت مهیّأهٔ للزرع بنفسها؛ بأن لم یکن فیها مانع عنه ممّا ذکر، و لم تحتجّ إلّا إلی سَوْق الماء، کفی فی إحیائها إدارهٔ التراب حولهـا مع سوق المـاء إلیها. و إن لم تحتـجّ إلی سوق الماء أیضاً؛ من جهـهٔ أنّه یکفیها ماء السـماء، کبعض الأراضـی السـهلهٔ و التلاـل التی لا تحتاج فی زرعها إلی علاج، و قابلـهٔ لأن تزرع دیمیّاً، فالظاهر أنّ إحیاءها المفیـد لتملّکها إنّما هو بإدارهٔ المرز حولها مع حرثها و زرعها، بل لا یبعد الاکتفاء بالحرث فی تملّکها. و أمّا الاکتفاء بالمرز من دون حراثهٔ و زراعهٔ ففیه إشـکال. نعم، لا إشکال فی

كونه تحجيراً مفيداً للأولويّة (۱).

---

(۱) ۱- أرض الموات التي يريد أن يجعلها مزرعاً يكون المعتبر فيها أوّلًا إزالة الموانع، و بعدها يكون على فروض: الأوّل: أن تكون الأرض فيها حفر و تلال مانعة عن قابليّتها للزرع، و يعتبر في هذا الفرض تسوية الأرض و ترتيب مائها بأحد الطرق المذكورة في المتن، و بذلك يتمّ إحياؤها، و لا يعتبر فيها الحرث فضلًا عن الزرع. الثاني: الأرض التي لا تحتاج في زراعتها إلى ترتيب الماء؛ لأنّه يكفيها ماء

....

السماء، و يسمّى هذا في الاصطلاح العرفي ديميّاً «۱»، و يكفي في إحيائها ما عدا ترتيب الماء من الامور الاخر المذكورة. الثالث: أن تكون مهيّأة للزرع بنفسها، و لم يكن فيها مانع عنه ممّا ذكر، بل تحتاج إلى سوق الماء فقط؛ فإنّه يكفي في صدق إحيائها إدارة التراب حولها لأن يتميّز المقدار الذي يريد إحياءه. نعم، لا بدّ من سوق الماء إليها لفرض الاحتياج إليه. الرابع: الفرض المتقدّم مع عدم الاحتياج إلى سوق الماء أيضاً؛ من جهة أنّه يكفيها ماء السماء، و قد عرفت الاصطلاح العرفي فيه. و قد استظهر في هذا الفرض في المتن أنّ الإحياء المفيدة للملكيّة فيه إنّما هو بإدارة المرز حولها، مضافاً إلى الحرث و الزرع، بل نفى البعد عن الاكتفاء بالحرث في ثبوت الملكيّة، و استشكل في الاكتفاء بالمرز فقط من دون حراثة و زراعة، و لعلّ وجه الإشكال عدم صدق الإحياء بمجرّده، بل غايته ثبوت حقّ الأولويّة لأجل التحجير، و قد عرفت «۲» المغايرة بينهما عرفاً، فتدبّر.

---

(۱) ديمي كلمة فارسيّة، و هو يسمّى باللغة العربيّة: البخس، البعلي و ...، و لعلّ ديمي أو ديميّاً صار معرّباً في بعض البلاد العربيّة.

(۲) في ص ۲۱۴- ۲۱۸ و ۲۲۶.

مسألة ۳: يعتبر في إحياء البستان كلّ ما اعتبر في إحياء الزرع؛ بزيادة غرس النخيل، أو الأشجار القابلة للنموّ، و لا يعتبر التحويط حتّى في البلاد التي جرت عادتهم عليه على الأقوى، بل الظاهر عدم اعتبار السقي أيضاً، فمجرّد غرس الأشجار القابلة للنموّ كاف فيه (۱).

---

(۱) ۱- حيث يكون الخصوصيّة الموجودة للبساتين وجود أشجار فيها، فالمعتبر في إحياء البستان- مضافاً إلى ما يعتبر في إحياء الزرع ممّا عرفت- غرس النخيل و إن كانت أثمارها بعد سنين كثيرة، أو الأشجار القابلة للنموّ و إن كانت غير مثمرة، و نفى في المتن اعتبار التحويط حتّى في البلاد التي جرت عادتهم عليه، كأكثر بلادنا في هذه الأزمنة، و ذلك لأجل عدم تقوّم عنوان البستان به، و ليس كعنوان الدار على ما عرفت. كما أنّه استظهر عدم اعتبار السقي أيضاً، و اكتفى بمجرّد كون الشجر غير يابس و قابلًا للنموّ، و الوجه فيه: أنّ السقي المتأخّر لا دخالة فيه لحصول الإحياء. غاية الأمر أنّ عدم السقي يوجب عود الأرض إلى ما كانت عليه، و جواز إحياء الغير لها لو لم يتحقّق التحجير المفيد للأولويّة المحضة فقط، كما عرفت «۱».

---

(۱) في ص ۲۱۴- ۲۱۸.

مسألة ۴: يحصل إحياء البئر في الموات بأن يحفرها إلى أن يصل إلى الماء فيملكها بذلك، و قبل ذلك يكون تحجيراً لا إحياءً. و

إحیاء القناة بأن یحفر الآبار إلی أن یجری ماؤها علی الأرض. و إحیاء النهر بحفره و إنهائه إلی الماء المباح، کالشطّ و نحوه بحیث کان الفاصل بینهما یسیراً، کالمرز و المسنّاة الصغیرة، و بذلک یتمّ إحیاء النهر، فیملکه الحافر، و لا یعتبر فیه جریان الماء فیه فعلًا و إن اعتبر ذلک فی تملّک المیاه (۱).

---

(۱) ۱- یحصل إحیاء البئر فی الموات الذی هو مفروض البحث بحفر الأرض بمقدار یصل إلی الماء؛ لعدم تحقّق هذا العنوان بدونه، و بعد الحفر المذکور یتحقّق الإحیاء المفیدة للملکیّة، و قبل ذلک لا یتجاوز عن التحجیر المفید للأولویّة، کما عرفت «۱». و تحصل إحیاء القناة- أی المجموعة من الآبار التی یجری ماؤها بالأخرة إلی الأرض، و قد عرفت «۲» تسمیة البئر الأصلی بامّ الآبار- بحفر الآبار إلی حصول الغایة المذکورة، و هو جریان ماؤها علی الأرض، و الاستفادة منه للزراعة و الشرب و نحوهما، کما لا یخفی. و أمّا إحیاء النهر، فإنّما یتحقّق بحفره و إنهائه إلی الماء المباح، کالشط و نحوه بحیث لم یکن الفصل بینهما، أو کان الفاصل یسیراً کالمرز و نحوه، و یتمّ بذلک إحیاء النهر الموجبة لحصول ملکیته، و قد نفی اعتبار جریان الماء فیه فعلًا و إن کانت ملکیّة المیاه متوقّفة علیه، إلّا أنّ ملکیّة أصل النهر لا تتوقّف علیه. غایة الأمر لزوم قصد التملّک بالإضافة إلی کلیهما، کما عرفت «۳».

---

(۱) فی ص ۲۱۴- ۲۱۸.

(۲) فی ص ۱۹۹ مسألة ۸.

(۳) فی ص ۲۲۵.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۳۳

القول فی المشترکات

اشارة

و هی الطرق، و الشوارع، و المساجد، و المدارس، و الرباطات، و المیاه، و المعادن. مسألة ۱:

الطریق نوعان: نافذ، و غیر نافذ

. فالأوّل:- و هو المسمّی بالشارع العامّ- محبوس علی کافّة الأنام، و الناس فیه شرعٌ سواء، و لیس لأحد إحیاؤه و الاختصاص به، و لا التصرّف فی أرضه ببناء دکّة أو حائط، أو حفر بئر، أو غرس شجر، أو غیر ذلک. نعم، لا یبعد جواز غرس الأشجار و إحداث النهر لمصلحة المارّة لو کان الطریق واسعاً جدّاً، کالشوارع الوسیعة المستحدثة فی هذه الأعصار، کما أنّ الظاهر أنّه یجوز أن یحفر فیه بالوعة لیجتمع فیها ماء المطر و غیره، لکونها من مصالحه و مرافقه، لکن مع سدّها فی غیر أوقات الحاجة حفظاً للمستطرقین و المارّة. بل الظاهر جواز حفر سرداب تحته إذا احکم الأساس و السقف بحیث یؤمن معه من النقض و الخسف. و أمّا التصرّف فی فضائه بإخراج روشن «۱»، أو جناح،

---

(۱) روشن کلمة فارسیة، و هو یسمّی باللّغة العربیّة: الشبّاک، و لعلّه صار معرّباً فی بعض البلاد العربیّة.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۳۴

أو بناء ساباط، أو فتح باب، أو نصب میزاب، و نحو ذلک، فلا إشکال فی جوازه إذا لم یضرّ بالمارّة، و لیس لأحد منعه حتّی من یقابل

داره داره، کما مرّ فی کتاب الصلح «۱». و أمّا الثانی:- أعنی الطریق غیر النافذ، المسمّی بالسکّهٔ المرفوعهٔ، و قد یطلق علیه الدریبهٔ؛ و هو الذی لا یسلک منه إلی طریق آخر أو مباح، بل احیط بثلاث جوانبه الدور و الحیطان و الجدران- فهو ملک لأرباب الدور التی أبوابها مفتوحهٔ إلیه، دون من کان حائط داره إلیه من غیر أن یکون بابها إلیه، فیکون هو کسائر الأملاک المشترکهٔ، یجوز لأربابه سدّه و تقسیمه بینهم، و إدخال کلّ منهم حصّته فی داره، و لا یجوز لأحد من غیرهم- بل و لا منهم- أن یتصرّف فیه و لا فی فضائه إلّا بإذن من یعتبر إذنه، کما یأتی فی المسألهٔ الآتیهٔ (۱).

....

(۱) ۱- قد ذکر بعد عدّ المشترکات و عناوینها فی هذه المسألهٔ أنّ الطریق علی نوعین: نافذ، و غیر نافذ. فالأوّل: هو الطریق النافذ- المسمّی بالشارع- مجعول علی کافّهٔ الأنام، و الناس فیه شرعٌ سواء، و لا یجوز لأحد إحیاؤه و الاختصاص به، و لا التصرّف فی أرضه بأحد الامور المذکورهٔ فی المتن، و نحو ذلک، و قد نفی البُعد عن جواز غرس الأشجار و إحداث النهر لمصلحهٔ المارّهٔ لو کان الطریق واسعاً جدّاً بحیث لا یوجب ذلک ضیقاً و حرجاً علی المارّهٔ و لو کان غیر إنسان أصلًا، کما لا یخفی. و استظهر فی المتن جواز أن یحفر فیه بالوعهٔ لیجتمع فیها ماء المطر و غیره؛ لکونها من مصالحه و مرافقه، لکن مع سدّها فی غیر أوقات الحاجهٔ حفظاً

(۱) تحریر الوسیلهٔ ۱: ۵۴۰، کتاب الصلح مسألهٔ ۲۱.

....

للمستطرقین و المارّهٔ، و قد تعارف فی زماننا حفر بئر فی مثل هذه الشوارع، و عمدهٔ الغرض منه اجتماع ماء المطر فیه؛ نظراً إلی نزوله فی بعض الأوقات بکثرهٔ، و عدم وجود مسیل قربها لیجری فیه، بل قد استظهر جواز حفر سرداب تحته مع إحکام الأساس و السقف، بحیث یؤمن معه من الانکسار و الانتقاض و الخسف و الهبوط فیه. و أمّا التصرّف فی الشارع العامّ بأحد التصرّفات المذکورهٔ فی المتن و نحوه فقد نفی الإشکال فی جوازه مع عدم إضراره بالمارّهٔ بوجه، و لا یجوز لأحد منعه حتّی من یقابل داره داره؛ إذ لا توجب المقابلهٔ حقّاً زائداً و امتیازاً خاصّاً فی هذه الشوارع، التی تشمل فی زماننا کلّ ساحهٔ و عقد لا یکون بدریبهٔ. و قد مرّ ذلک فی کتاب الصلح «۱». و أمّا الثانی: و هو الطریق غیر النافذ، و فی عرفنا یطلق علیه الشارع الخاصّ باعتبار عدم مرور غیر أفراد خاصّ منه نوعاً، و فی التعبیر الفارسی یطلق علیه «کوچه بن بست»، و هو الذی لا یسلک منه إلی محلّ آخر من طریق أو مباح، بل احیط بثلاث جوانبه الدور و الحیطان و الجدران، فهو ملک لأرباب الدور التی أبوابها مفتوحهٔ إلیه، دون من کان حائط داره إلیه دون باب الدار. و علیه: فیکون هو کسائر الأملاک المشترکهٔ یجوز لأربابه سدّه و تقسیمه بینهم، و إدخال کلّ منهم حصّته فی داره، و لعلّ السرّ فیه أنّه من حین الحدوث کان ملکاً لهم؛ لأنّ المتعارف اشتراک الکلّ فی حذف مقدار حصّته منه من الدار، فیجوز لهم العود إلی السدّ و التقسیم و الإدخال، و لا یجوز لأحد منهم و لا من غیرهم أن یتصرّف فیه و فی فضائه إلّا بإذن الجمیع، حتّی حفر البالوعهٔ المشار إلیها، و سیأتی ما هو أزید من ذلک فی المسألهٔ الآتیهٔ إن شاء اللّه تعالی.

(۱) راجع ص ۲۳۳.

الشرکهٔ فی الدریبهٔ

مسألة ۲: لا يبعد فى «الدريبة» أن يشارك الداخل للأدخل إلى قبالة بابه ممّا هو ممرّه مع ما يتعارف من المرافق المحتاج إليها نوعاً، و لا يبعد أن يشارك الداخل إلى منتهى جدار داره، و ينفرد الأدخل بما بعده، و مع تعدّد الشركاء يشارك الأدخل من الجميع معهم، و ينفرد بما يكون طريقه الخاصّ، فيشترك الجميع من أوّل الدريبة إلى الباب الأوّل، أو منتهى الجدار، ثمّ يشترك فيما عداه ما عدا صاحب الباب الأوّل، و هكذا تقلّ الشركاء إلى آخر الزّقاق. و لا يبعد اختصاص الآخر بالفضلة التى فى آخر الزقاق، فيجوز لمن هو أدخل من الجميع أىّ تصرّف شاء فيما ينفرد به، بل و فى الفضلة المذكورة، و لا يجوز لغيره التصرّف، كإخراج جناح، أو روشن، أو بناء ساباط، أو حفر بالوعة، أو سرداب، أو نصب ميزاب، و غير ذلك، إلّا بإذن شركائه. نعم، لكلّ منهم حقّ الاستطراق إلى داره من أىّ موضع من جداره، فلكلّ منهم فتح باب آخر أدخل من بابه الأوّل، أو أسبق مع سدّ الباب الأوّل، و عدمه (۱).

---

(۱) ۱- فى هذه المسألة فروض: الأوّل: أن لا يكون فى «الدريبة» إلّا داران، و يكون باب كلّ منهما مقابلًا للآخر عرفاً، بحيث يكون مقدار ممرّ صاحبهما فى الدريبة واحداً كذلك، و لا يكون أحدهما داخلًا و الآخر أدخل، و فى هذا الفرض لا يبعد، بل لا ينبغى الإشكال فى اشتراك كلّ منهما فى الدريبة إلى قبالة بابه؛ لعدم ثبوت مزيّة لأحدهما بوجه، كما أنّه لا يبعد ثبوت المشاركة إلى منتهى جدار الدار و إن اتّصف أحدهما بكثرة الطول فقط، دون الآخر. الثانى: الفرض المزبور مع كون أحدهما داخلًا و الآخر أدخل؛ لكونه واقعاً

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۳۷

....

متأخّراً عن الآخر بحسب الدرب، و فى هذا الفرض لا يبعد أن يقال بأنّه يشارك الأدخل للداخل إلى قبالة باب الداخل ممّا هو ممرّه، مع ما يتعارف من المرافق المحتاج إليها نوعاً، و يجرى فيه نفى البُعد عن أن يشارك إلى منتهى جدار داره، و ينفرد الأدخل بما بعده من دون مشاركة. الثالث: تعدّد الشركاء، بحيث كان أحدهم داخلًا، و الآخر أدخل منه، و الثالث أدخل من الثانى، و هكذا، و فى هذا الفرض يشارك الأدخل الأوّل الثانى، و الأدخل الثالث الجميع، و ينفرد الأخير بما يكون طريقه الخاصّ، و نفى البُعد بالإضافة إلى الأخير عن الاختصاص بالفضلة التى فى آخر الزقاق. و الظاهر أنّه لا بدّ من تقييده بما إذا لم يكن الجدار الواقع فيها للداخل، أو لمن هو أدخل منه دون الأخير، و فى صورة الاختصاص يجوز للأخير أىّ تصرّف شاء فيه، كالموارد المذكورة فى المتن. و فرّع فى آخر المسألة على ما ذكر أنّه لو كان يريد صاحب الجدار فتح الباب من أىّ موضع منه لا مانع منه؛ من دون فرق بين الأدخل و الأسبق، و من دون فرق بين سدّ الباب الأوّل و رفع اليد عنه و عدمه، و الوجه واضح بملاحظة ما مرّ.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۳۸

عدم جواز فتح الباب إلى الدريبة إلّا بإذن أربابها

مسألة ۳: ليس لمن كان حائط داره إلى «الدريبة» فتح باب إليها إلّا بإذن أربابها. نعم، له فتح ثقبة و شبّاك إليها، و ليس لهم منعه؛ لكونه تصرّفاً فى جداره لا فى ملكهم، و هل له فتح باب إليها لا للاستطراق، بل لمجرّد الاستضاءة و دخول الهواء؟ الأقرب جوازه، و لصاحب الدريبة تحكيم سند المالكيّة لدفع الشبهة (۱).

---

(۱) ۱- لا يجوز لمن كان حائط داره إلى «الدريبة» من دون أن يكون له درب فيها فتح باب إليها من غير إذن أربابها؛ لما عرفت من

اشتراک الدربیـة و الاختصاص بمن کان له درب فیها، و یکون ممرّه منها و لو فی بعض الأوقات. نعم، له فتـح ثقبـة و شبّاک إلیها، و لیس لأربابها المنع؛ لکونه تصـرّفاً فی الجـدار الـذی هو ملکه، کما هو المفروض لا فی ملکهم. و هل یجوز له فتـح باب إلیها من دون الإذن لاـ للاسـتطراق، بـل لمجرّد الاسـتضاءة و دخـول الهواء؟ اسـتقرب فی المتن الجواز؛ لعـدم الدخالـة فی ملـک الغیر لفرض عـدم الاسـتطراق. نعم، لصاحب الدربیـة أو أصـحابها تحکیم سـند المالکیـة، الدالّ علی اختصاص الدربیة بهم؛ لدفع الشـبهة الموهمة لجواز الاستطراق.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۳۹

جواز الجلوس لکلّ من أرباب الدربیة فیها

مسألة ۴: یجوز لکـلّ من أربـاب «الدربیـة» الجلوس فیها، و الاسـتطراق، و التردّد منها إلی داره بنفسه، و ما یتعلّق به من عیاله و دوابّه و أضـیافه و عائـدیه و زائریه. و کـذا وضع الحطب و نحوه فیها لإدخاله فی الـدار، و وضع الأحمال و الأثقال عند إدخالها و إخراجها من دون إذن الشرکاء، بل و إن کان فیهم القصّر و المولّی علیهم؛ من دون رعایة المساواة مع الباقین (۱).

---

(۱) ۱- بعد ما عرفت من اشتراک «الدربیة» بین أصحاب الأبواب الواقعة فیها، و اختصاص کلّ من الأدخل و الأدخل منه بمزیّة خاصّة، فلازم ذلک أنّه یجوز لکلّ من أرباب الدربیة الجلوس فیها. غایة الأمر لزوم تقییده بما إذا لم یزاحم سائر المستطرقین المشترکین فیها، کمـا أنّه لاـ إشـکال فی جواز الاسـتطراق و التردّد منهـا إلی داره أعمّ من نفسه، و مـا یتعلّق به من عیـاله و دوابّه و أضـیافه و عائـدیه و زائریه. و کـذا وضع الحطب الـذی کـان المعمول فی الأزمنـة السابقـة اشـتعال به، و هکـذا وضع سـائر الامور و الأحمال و الأثقال عند الإدخـال فی الـدار و الإخـراج منهـا من دون إذن الشـرکاء، کمـا فی سائر الموارد. و قـد ترقّی فی المتن إلی ما إذا کان فیهم القصّـر و المولّی علیهم؛ من دون رعایـة المسـاواة مع البـاقین کـذلک، کما أنّه لا مجال لتوهّم لزوم رعایـة المساواة بالنسبـة إلی الأرباب، لا من حیث التردّد، و لا من جهة سائر الامور المذکورة، و الوجه فیه واضح.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۴۰

جواز الانتفاع من الشوارع و الطرق العامّة ما لم یتضرّر غیره

مسألة ۵: الشوارع و الطرق العامّة و إن کانت معدّة لاستطراق عامّة الناس، و منفعتها الأصلیّة التردّد فیها بالذهاب و الإیاب، إلّا أنّه یجوز لکـلّ أحـد الانتفـاع بهـا بغیر ذلـک؛ من جلوس، أو نوم، أو صـلاة و غیرهـا، بشـرط أن لاـ یتضـرّر بها أحـد علی الأحوط، و لم یزاحم المستطرقین و لمن یتضیّق علی المارّة (۱).

---

(۱) ۱- قد عرفت «۱» أنّ الناس بالنسبة إلی الشوارع و الطرق العامّة شرع سواء، و هی و إن کانت معدّة لاستطراقهم، و المنفعة الأصلیّة التردّد فیها بالـذهاب و الإیاب، إلّا أنّه یجوز لکلّ أحـد الانتفاع بها بغیر ذلک، کالأُمور المذکورة فی المتن بشـرط امور ثلاثة: أحدها: أن لاـ یتضـرّر بهـا أحـد، و اعتبار هـذا الأمر إنّما هو علی سبیل الاحتیاط اللزومی، و لعلّ الوجه فیه عـدم مزیّـة للغیر حتّی یلاحظ عـدم تضرّره. ثانیها: عدم مزاحمة المستطرقین. ثالثها: عدم التضیّق علی المارّة، و الوجه فی اعتبار هذین الأمرین واضح.

---

(۱) فی ص ۲۳۴.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۴۱

عدم الفرق بین أنواع جلوس غیر المضرّ

مسألة ۶: لا ـ فرق فی الجلوس غیر المضرّ بین مـا کان للاستراحـة أو النزهـة، و بین ما کان للحرفـة و المعاملـة إذا جلس فی الرّحاب و المواضع المتّسعة لئلّا یتضیّق علی المارّة، فلو جلس فیها بأیّ غرض من الأغراض لم یکن لأحد إزعاجه (۱).

کیفیّة حقّ الجلوس فی الطریق

مسألة ۷: لو جلس فی موضع من الطریق ثمّ قـام عنه، فإن کان جلوس استراحـة و نحوها بطل حقّه، فجاز لغیره الجلوس فیه، و کـذا إن کان لحرفة و معاملة و قام بعد استیفاء غرضه و عدم نیّة العود، فلو عاد إلیه بعد أن جلس فی مجلسه غیره لم یکن له دفعه، و لو قام قبل استیفاء غرضه ناویاً للعود، ففی ثبوت حقّ له فیه إشکال. نعم، لا یجوز التصرّف فی بساطه، فلو قام و لو بنیّة العود و رفع بساطه، فالظاهر جواز جلوس غیره مکانه، و الاحتیاط حسن (۲).

---

(۱) ۱- بعـد مـا عرفت فی المسألـة المتقدّمـة أنّه یجوز فی الطرق و الشوارع الانتفـاع بغیر الاسـتطراق مع الشـرائط المـذکورة کالأُمور المتقدّمـة، فاعلم أنّه لا فرق فی الجلوس فیها کـذلک بین ما کان للاستراحـة أو النزهة، و بین ما کان للحرفة و المعاملة بعد فرض عدم التضیّق علی المارّة، فلو جلس فیها کذلک بأیّ غرض من الأغراض لا یجوز لأحد إزعاجه و منعه عن التصرّف المذکور.

(۲) ۲- لو جلس فی موضع من الطریق العامّ ثمّ قام عنه، ففیه صور:

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۴۲

....

الاولی: ما کان الغرض من الجلوس الاستراحة أو النزهة أو شـبههما، و فی هذه الصورة و إن کان لا یجوز لأحد إزعاجه و إجباره علی القیام منه، إلّا أنّه مع القیام الاختیاری یبطل حقّه، و یجوز لغیره الجلوس فیه. الثانیـة: ما إذا کان الغرض من الجلوس الحرفـة و المعاملة، و قام بعـد استیفاء غرضه و عـدم نیّـة العود، و حکم هـذه الصورة حکم الصورة الاولی، فلو عاد إلیه و رأی جلوس غیره فیه لا یجوز له دفعه و إزعـاجه بتوهّم ثبوت حقّ له، کمـا لا ـ یخفی. الثالثـة: الصورة المتقدّمـة، لکن کـان القیـام قبل استیفاء غرضه، و فی المتن: ناویاً للعود، و لکن مقتضـی المقابلة مع الشـرطیّة الاولی- الواقع فی شـرطها أمران- أن یکون الشـرط فی هذه القضیّة انتفاء مجموع الأمرین: إمّا بانتفائهما، أو بانتفاء أحدهما، و قد استشـکل فی ثبوت حقّ له فیه. و الوجه فیه: عدم الدلیل علیه، بخلاف ما إذا جلس فی المسـجد لإقامـة الصـلاة، ثمّ قـام عنه لتجدیـد الوضوء، أو الوضوء و عـاد إلی محلّه مع وجود علامـة لمحلّ جلوسه. نعم، لا یجوز التصـرّف فی بساطه؛ لأنّه تصرّف فی مال الغیر. و کیف کان، لو قام قبل استیفاء الغرض و لو بنیّة العود، لکنّه رفع بساطه بحیث لا أمارة علی جلوسه، استظهر فی المتن جواز جلوس غیره مکانه. و الوجه فیه:

عدم وجود البساط، و عدم معلومیّة نیّة العود، و لکنّه ذکر أنّ الاحتیاط حسن.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۴۳

ثبوت الحقّ للجالس للمعاملة و عدمه

مسألة ۸: ثبوت الحقّ للجالس للمعاملات و نحوها مشـکل، بل الظاهر عدمه، لکن لا یجوز إزعاجه ما دام فیه، و لا التصرّف فی بساطه، و لا مانع من إشغال ما حوله و لو احتاج إلیه لوضع متاعه و وقوف المعاملین معه. و کذا یجوز له القعود بحیث یمنع من رؤیة متاعه، أو

وصول المعاملين إليه، و ليس له منعه، لكنّ الاحتياط حسن و مراعاة المؤمن مطلوب (۱).

(۱) ۱- المستفاد من المسألة السابقة وجود الحقّ للجالس للمعاملات و نحوها، كثبوت الحقّ للجالس للاستراحة أو النزهة، و لكنّه استشكل فى هذه المسألة بالإضافة إليه، بل استظهر العدم، و لعلّ الوجه فيه أنّ الطريق و الشارع العامّ موضوع لمرور الكلّ و عبورهم و لو مع وسائلهم النقليّة و غيرها. و أمّا الاشتغال بالمعاملة و إيجادها فيه بالجلوس فى جزء منه، فلا. نعم، لا يجوز إزعاجه و دفعه ما دام الشخص فيه، كما أنّه لا يجوز التصرّف فى بساطه بدون إذنه، كما أنّه لا مانع من إشغال ما حوله و لو احتاج إليه لوضع متاعه و وقوف المعاملين معه. و كذا يجوز له القعود بحيث يمنع من رؤية متاعه، أو وصول المعاملين إليه، و لكنّ الاحتياط حسن، و رعاية حال المؤمن- سيّما مع فقره و احتياجه فى المعاملة إلى ذلك المحلّ- مطلوب؛ لأنّه إعانة إليه.
تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۴۴

جواز تضليل الجالس للمعاملة على موضع جلوسه

مسألة ۹: يجوز للجالس للمعاملة أن يظلّل على موضع جلوسه ممّا لا يضرّ بالمارّة بثوب أو بارية و نحوهما، و ليس له بناء دكّة و نحوها فيه (۱).

كون حقّ الجلوس فى موضع من الطريق لمن سبق

مسألة ۱۰: إذا جلس فى موضع من الطريق للمعاملة فى يوم، فسبقه فى يوم آخر شخص آخر و أخذ مكانه، فليس للأوّل إزعاجه و مزاحمته (۲).

(۱) ۱- وجه الجواز عدم الدليل على المنع مع عدم الإضرار بالمارّة بوجه. نعم، لا يجوز بناء مثل الدكّة؛ لعدم الاختصاص كذلك.
(۲) ۲- إذا جلس فى موضع من الطريق للمعاملة فى يوم أو أزيد، فسبقه فى اليوم الذى لم يجلس فيه لأجلها شخص آخر و أخذ مكانه، فليس للأوّل إزعاجه و مزاحمته بمجرّد هذه السابقة؛ لما عرفت من عدم ثبوت الحقّ أوّلًا، و عدم إدامته للتالى كلّ يوم على تقديره ثانياً و لو كان مسبوقاً بشخص آخر، فتدبّر.
تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۴۵

صيرورة الشارع عامّاً بامور

مسألة ۱۱: إنّما يصير الموضع شارعاً عامّاً بامور: الأوّل: بكثرة التردّد و الاستطراق، و مرور القوافل و نحوها فى الأرض الموات كالجوادّ الحاصلة فى البرارى و القفار، التى يسلك فيها من بلاد إلى بلاد. الثانى: أن يجعل إنسان ملكه شارعاً و سبّله تسبيلًا دائميّاً لسلوك عامّة الناس، و سلك فيه بعض الناس؛ فإنّه يصير بذلك طريقاً عامّاً، و لم يكن للمسبّل الرجوع بعد ذلك. الثالث: أن يحيى جماعة أرضاً مواتاً قرية أو بلدة و يتركوا مسلكاً نافذاً بين الدور و المساكن، و يفتحوا إليه الأبواب. و المراد بكونه نافذاً أن يكون له مدخل و مخرج يدخل فيه الناس من جانب، و يخرجون من جانب آخر إلى جادّة عامّة، أو إلى أرض موات (۱).

(۱) ۱- إنّما يصير الموضع شارعاً عامّاً بأحد امور تالية: الأوّل: الأرض الموات التى يكثر التردّد و الاستطراق، و مرور القوافل، و عبور الأحمال و الأثقال منها، كالجادّات الحاصلة فى البرارى التى يسلك فيها من بلاد إلى بلاد، و لا ترتبط بشخص خاصّ. الثانى: أن

يجعل إنسان ملكه الخاصّ شارعاً و سبّله تسبيلًا دائميّاً لسلوك عامّة الناس، و بعبارة اخرى: يجعله وقفاً لـذلك، كجعل ملكه مسجداً مثلًا، و لـذا يعتبر فيه سلوك بعض الناس، كالصلاة فى المحلّ الذى وقفه مسجداً، و لا يجوز للصاحب الأصلى الرجوع كما فى سائر الموارد. الثالث: أن يحيى جماعة أو شخص أرضاً مواتاً بعنوان القرية أو البلدة، و يبقوا

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۴۶

....

مسلكاً نافذاً بين الدور و المساكن، و يفتحوا إليه الأبواب. و قد عرفت «۱» المراد من الطريق النافذ فى تقسيم الطريق إلى النافذ و غيره، و حاصله يرجع إلى أن يكون له مدخل و مخرج يدخل فيه الناس من جانب، و يخرجون من جانب آخر إلى جادّة عامّة، أو أرض مباحة فى مقابل الدريبة التى هى شارع خاصّ و له أحكام مخصوصة، كما عرفت «۲».

و هنا طريق رابع متداول فى هذه الأزمنة و هذه الأمكنة؛ من اشتراء رئيس البلديّة دوراً كثيرة، و تخريبها و جعلها شارعاً لأجل كثرة الزحام و كثرة الوسائل النقليّة، بشرط كون الاشتراء خالياً عن الإكراه، و واجداً لطيب النفس، فتدبّر.

---

(۱) فى ص ۲۳۴- ۲۳۵.

(۲) فى ص ۲۳۴- ۲۳۵.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۴۷

ثبوت الحريم للشارع العامّ فى بعض الموارد

مسألة ۱۲: لا حريم للشارع العامّ لو وقع بين الأملاك، فلو كانت بين الأملاك قطعة أرض موات عرضها ثلاثة أو أربعة أذرع مثلًا، و استطرقها الناس حتّى صارت جادّة، لم يجب على الملّاك توسيعها و إن تضيّقت على المارّة. و كذا لو سبّل شخص فى وسط ملكه، أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره ثلاثة أو أربعة أذرع مثلًا للشارع. و أمّا لو كان الشارع محدوداً بالموات بطرفيه، أو أحد طرفيه، فكان له الحريم؛ و هو المقدار الذى يوجب إحياؤه نقص الشارع من سبعة أذرع على الأحوط، فلو حدث بسبب الاستطراق شارع فى وسط الموات، جاز إحياء طرفيه إلى حدّ يبقى له سبعة أذرع، و لا يتجاوز عن هذا الحدّ. و كذا لو كان لأحد فى وسط المباح ملك عرضه أربعة أذرع مثلًا، فسبّله شارعاً لا يجوز إحياء طرفيه بما لم يبق للطريق سبعة أذرع، و لو كان فى أحد طرفى الشارع أرض مملوكة، و فى الطرف الآخر أرض موات، كان الحريم من طرف الموات. بل لو كان طريق بين الموات، و سبق شخص و أحيا أحد طرفيه إلى حدّ الطريق، اختصّ الحريم بالطرف الآخر، فلا يجوز للآخر الإحياء إلى حدّ لا يبقى للطريق سبعة أذرع، فلو بنى بناءً مجاوزاً لذلك الحدّ الزم هو بهدمه و تبعيده دون المحيى الأوّل (۱).

---

(۱) ۱- فى المسألة فروع: الأوّل: أنّ الشارع العامّ لو وقع بين الأملاك، و كانت الشارعيّة العامّة بالنحو الأوّل من الأنحاء الثلاثة المتقدّمة فى المسألة السابقة؛ بأن كانت بين الأملاك قطعة

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۴۸

....

أرض له موات عرضها ثلاثة أو أربعة أذرع أو أكثر، و استطرقها الناس حتّى صارت جادّة؛ فإنّه حينئذٍ لا يجب على الملّاك الواقعين

فى طرفيها توسيعها مطلقاً و إن تضيّقت على المارّة لقلّة العرض. الثانى: ما إذا كان الشارع العامّ بالنحو الثانى من تلك الأنحاء؛ و هو جعل المالك ملكه كذلك؛ سواء كان وسط ملكه أو طرف ملكه المجاور لملك غيره و لو لم يكن أزيد من ثلاثة أذرع؛ فإنّه لا يجب عليه و لا على الآخرين التوسيع كذلك. الثالث: ما لو كان الشارع العامّ محدوداً بأرض موات بطرفيه، أو أحد طرفيه، فالثابت له فى هذه الصورة الحريم؛ و هو المقدار الذى يوجب إحياؤه نقص الشارع من سبعة أذرع على ما هو مقتضى الاحتياط، و الظاهر أنّ ذكر المقدار المذكور لأجل وجود التضيّق بدونه عرفاً. و يمكن أن يكون الدليل عليه رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه و آله فى حديث قال: و الطريق يتشاحّ عليه أهله، فحدّه سبعة أذرع «۱». لكن فى رواية اخرى عن أبى عبد اللّه عليه السلام خمس أذرع «۲». و مقتضى الاحتياط الأوّل. و فرّع عليه فى المتن أنّه لو حدث بسبب الاستطراق شارع فى وسط الموات، جاز إحياء طرفيه إلى حدّ يبقى له سبعة أذرع، و لا يتجاوز عن هذا الحدّ، و هكذا بالإضافة إلى الأرض المباحة، فلو كان لأحد فى وسطه ملك عرضه أربعة أذرع مثلًا، فسبّله شارعاً لا يجوز إحياء طرفيه بما لم يبق للطريق المقدار المذكور.

---

(۱) الكافى ۵: ۲۹۶ ح ۸، تهذيب الأحكام ۷: ۱۴۵ ح ۶۴۳، و عنهما وسائل الشيعة ۱۸: ۴۵۵، كتاب الصلح ب ۱۵ ح ۲، و ج ۲۵: ۴۲۵، كتاب إحياء الموات ب ۱۱ ح ۵.

(۲) تهذيب الأحكام ۷: ۱۳۰ ح ۵۷۰، و عنه وسائل الشيعة ۱۸: ۴۵۵، كتاب الصلح ب ۱۵ ح ۱.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۴۹

....

الرابع: ما لو كان فى أحد طرفى الشارع أرض مملوكة، و فى الطرف الآخر أرض موات، فمقتضى ما ذكرنا ثبوت الحريم من طرف الموات. الخامس: ما لو كان طريق بين الموات، و سبق شخص و أحيا أحد طرفيه إلى حدّ الطريق، و فى هذه الصورة يختصّ الحريم بالطرف الآخر، فلا يجوز للشخص الآخر الإحياء إلى حدّ لا يبقى للطريق المقدار المذكور. و عليه: فلو بنى بناءً مع التجاوز عن ذلك الحدّ الزم البانى بهدمه دون الأوّل.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۵۰

جواز إحياء الطريق إذا انقطع عنه المارّة و ارتفع موضوعه

مسألة ۱۳: إذا استؤجم الطريق، أو انقطعت عنه المارّة زال حكمه، بل ارتفع موضوعه و عنوانه، فجاز لكلّ أحد إحياؤه كالموات، من غير فرق فى صورة انقطاع المارّة بين أن يكون ذلك لعدم وجودهم، أو بمنع قاهر إيّاهم، أو لهجرهم إيّاه و استطراقهم غيره، أو بسبب آخر. نعم، فى المسبّل لا يخلو جواز الإحياء من إشكال (۱).

---

(۱) ۱- إذا صار الطريق مستأجماً غير قابل للسلوك فيه و العبور عنه، أو انقطعت عنه المارّة بأحد الامور المذكورة فى المتن و شبهها، يزول حكم الشارع و الطريق العامّ عنه، بل يرتفع موضوعه و عنوانه، فيصير كالحالة قبل الاتّصاف بذلك، فيجوز لكلّ أحد إحياؤه كالموات. نعم، فى الطريق المسبّل الذى جعله المالك الشخصى وقفاً لذلك، فالحكم و العنوان و إن كانا يزولان، إلّا أنّ جواز إحيائه محلّ إشكال، و لعلّ الوجه فيه كونه ملكاً شخصيّاً موقوفاً لذلك، و عروض الاستئجام، أو انقطاع المارّة بأحد الأنحاء المذكورة و شبهها يوجب العود إلى ما كان عليه من ملكيّة الواقف المسبّل، لا صيرورته كالموات القابل للإحياء، فتدبّر.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۵۱

لو زاد الطریق عن سبعة أذرع

مسألة ۱۴: لو زاد عرض الطریق المسلوک عن سبعة أذرع، ففی المسبّل لا یجوز لأحد أخذ ما زاد علیها و إحیاؤه و تملّکه قطعاً. و أمّا غیره، ففی جواز إحیاء الزائد و عدمه وجهان، أوجههما العدم، إلّا إذا کان الزائد معرضاً عنه (۱).

---

(۱) ۱- لو زاد عرض الطریق العامّ المسلوک عن سبعة أذرع، التی عرفت «۱» أنّ مقتضی الاحتیاط رعایتها، ففیه صورتان: الاولی: ما کان صیرورته شارعاً بنحو المسبّل الذی جعله المالک الشخصی کذلک و سبّله لهذه الجهة، کسائر الموقوفات المنظور فیها جهة خاصّة، ففی هذه الصورة لا یجوز مع الزیادة معاملة الموات معها و إحیاؤها و تملّکها؛ لأنّه جمیعاً قد سبّله المالک و وقفه کذلک، و الوقوف علی حسب وقف الواقف، و لا یخرج بالزیادة عن هذا العنوان قطعاً. الثانیة: ما کانت صیرورته شارعاً عامّاً بأحد النحوین الآخرین، و قد أفاد فی المتن: أنّ فی جواز إحیاء الزائد و عدم جوازه وجهان: منشؤهما أنّ فرض الزیادة یوجب کون الزائد حکمه کالأوّل قبل الصیرورة شارعاً، فیجوز إحیاؤه، و أنّ الزائد علی السبعة و إن کان غیر لازم فی الاتّصاف المذکور، إلّا أنّه لا یستلزم الخروج عن هذا العنوان فی صورة الزیادة، و قد استوجه الوجه الثانی مستثنیاً لما إذا کان الزائد معرضاً عنه؛ لصیرورة الزائد مع هذا الفرض بحکم الأوّل؛ لتحقّق الإعراض و عدم الاستفادة منه بهذا العنوان، کما لا یخفی.

---

(۱) فی ص ۲۴۸، الفرع الثالث.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۵۲

کون المسجد من المشترکات

مسألة ۱۵: و من المشترکات المسجد، و هو من مرافق المسلمین یشترک فیه عامّتهم و هم شرع سواء فی الانتفاع به، إلّا بما لا یناسبه و نهی الشارع عنه، کمکث الجنب فیه و نحوه، فمن سبق إلی مکان منه لصلاة أو عبادة أو قراءة قرآن أو دعاء، بل و تدریس، أو وعظ، أو إفتاء و غیرها، لیس لأحد إزعاجه؛ سواء توافق السابق مع المسبوق فی الغرض أو تخالفا فیه، فلیس لأحد بأیّ غرض کان مزاحمة من سبق إلی مکان منه بأیّ غرض کان. نعم، لا یبعد تقدّم الصلاة جماعة أو فرادی علی غیرها من الأغراض، فلو کان جلوس السابق لغرض القراءة أو الدعاء أو التدریس، و أراد أحد أن یصلّی فی ذلک المکان جماعة أو فرادی، یجب علیه تخلیة المکان له. نعم، ینبغی تقیید ذلک بما إذا لم یکن اختیار مرید الصلاة فی ذلک المکان لمجرّد الاقتراح، بل کان إمّا لانحصار محلّ الصلاة فیه، أو لغرض راجح دینیّ، کالالتحاق بصفوف الجماعة و نحوه. هذا، و لکن أصل المسألة لا تخلو من إشکال فیما إذا کان جلوس السابق لغرض العبادة- کالدعاء و القراءة- لا لمجرّد النزهة و الاستراحة، فلا ینبغی فیه ترک الاحتیاط للمسبوق بعدم المزاحمة، و للسابق بتخلیة المکان له، و الظاهر تسویة الصلاة فرادی مع الصلاة جماعة، فلا أولویّة للثانیة علی الاولی، فمن سبق إلی مکان للصلاة منفرداً فلیس لمرید الصلاة جماعة إزعاجه لها و إن کان الأولی له تخلیة المکان له إذا وجد مکان آخر له، و لا یکون منّاعاً للخیر عن أخیه (۱).

---

(۱) ۱- لا شبهة فی أنّه من المشترکات المسجد؛ و هو معبد المسلمین فی مقابل معبد الیهود و معبد النصاری و غیرهما من الملل الاخر، یشترک فیه عامّتهم من دون

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۵۳

....

زيادة ارتباط إلى أحد، و تشترك المساجد من هذه الجهة و إن اختلفت من حيث مقدار الفضيلة، كمسجد الحرام، أو مسجد المدينة، أو مسجد الجامع، أو مسجد السوق، أو مسجد المحلّ، و المسلمون كلّهم شرعٌ سواء فى الانتفاع به، إلّا بما لا يناسبه و نهى الشارع عنه، كمكث الجنب و نحوه، و يحتمل أن يكون العطف بأو، و المكث مثال للثانى، فما لا يناسبه عبارة عن جعله محلّ حرفته و معاملته، سيّما بالإضافة إلى الامور غير المتناسبة للإدخال فى المسجد، كالأنعام الثلاثة و نحوها. و كيف كان، فمن سبق إلى مكان منه لصلاة أو عبادة اخرى، بل و لو لم يكن بحسب بادئ النظر عبادة، بل كان تدريساً، أو وعظاً، أو إفتاءً، أو قضاءً و رفع تخاصم و نحوها، لا يجوز لأحد إزعاجه و منعه؛ سواء توافق السابق مع المسبوق فى الغرض أو تخالفا فيه. و جعل مثل التدريس و الوعظ مقابلًا للعبادة لعلّه بملاحظة ما أفاده الماتن قدس سره فى علم الاصول؛ من أنّ النسبة بين المقرّبيّة و العباديّة عموم و خصوص مطلقاً؛ نظراً إلى أنّ كلّ عبادة مقرّبة، و ليس كلّ مقرّب عبادة؛ فإنّ الواجبات التوصّليّة إذا اريد بها التقرّب تصير مقرّبة، و لا تكون عبادة، و التحقيق هناك «۱». نعم، نفى فى المتن البعد عن تقدّم الصلاة مطلقاً على غيرها من الأغراض، و لعلّ السرّ فيه أنّ الغرض الأصلى من تأسيس المساجد و إيجادها هى الصلاة، و لأجله سمّيت بالمساجد، فتدبّر. و قد فرّع عليه أنّه لو كان جلوس السابق لغرض القراءة أو مثلها، و أراد أحد أن يصلّى فى ذلك المكان جماعة أو فرادى، يجب عليه تخلية المكان له، خصوصاً

(۱) تهذيب الاصول ۱: ۲۰۶- ۲۰۷، مناهج الوصول ۱: ۲۵۸- ۲۵۹.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۵۴

....

بالإضافة إلى الأزمنة التى يصلّى الناس فيه جماعة، و ذكر أنّه ينبغى تقييده بما إذا لم يكن اختيار مريد الصلاة فى ذلك المكان لمجرّد الاقتراح، بل كان إمّا لانحصار محلّ الصلاة فيه، أو لغرض راجح دينيّ، كالمثال المذكور فى المتن. و لكن مع ذلك ذكر أنّ أصل المسألة لا تخلو من إشكال فيما إذا كان جلوس السابق لغرض العبادة لا الاستراحة و نحوها، فلا ينبغى فيه ترك الاحتياط بالإضافة إلى كليهما المسبوق لأجل عدم المزاحمة، و السابق بتخلية المكان له. و هذا نظير ما يقال فى الضيف من أنّه لا ينبغى له أن يوقع صاحبه فى الكلفة و المشقّة، و ينبغى للصاحب أن يضيفه بقدر الإمكان، و استظهر فى آخر المسألة التسوية فى الصلاة بين الجماعة و الفرادى من هذه الجهة، و إن جعل الأولى للسابق تخلية المكان للجماعة إذا وجد مكان آخر للصلاة فرادى؛ فإنّه يحسن أن لا يكون الإنسان منّاعاً للخير.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۵۵

بطلان حقّ الجالس السابق بالإعراض عنه

مسألة ۱۶: لو قام الجالس السابق و فارق المكان رافعاً يده منه معرضاً عنه بطل حقّه- على فرض ثبوت حقّ له- و إن بقى رحله، فلو عاد إليه و قد أخذه غيره ليس له إزعاجه. نعم، لا يجوز التصرّف فى بساطه و رحله. و إن كان ناوياً للعود، فإن كان رحله باقياً بقى حقّه لو قلنا بثبوت حقّ له، و لكن لا يجوز التصرّف فى رحله على أيّ حال، و إلّا فالظاهر سقوط حقّه على فرض ثبوته، لكن ثبوت حقّ فى أمثال ذلك مطلقاً لا يخلو من تأمّل و إن يظهر منهم التسالم عليه فى خصوص المسجد، و الأحوط عدم إشغاله، خصوصاً إذا كان خروجه لضرورة، كتجديد طهارة، أو إزالة نجاسة، أو قضاء حاجة (۱).

(۱) ۱- لو قام الجالس السابق و فارق المکان، ففیه صورتان: إحداهما: ما إذا رفع یده منه معرضاً عنه، و فی هذه الصورة حکم ببطلان حقّه علی فرض ثبوت حقّ له؛ سواء بقی رحله أم لا، فلو عاد إلیه بقصد جدید و قد أخذه غیره لیس له إزعاجه و دفعه حتّی یجلس مکانه. نعم، لا یجوز التصرّف فی بساطه و رحله؛ لأنّه من أمواله فلا یحلّ التصرّف فیه بدون إذنه. ثانیتهما: ما إذا لم یعرض عنه، بل کان ناویاً للعود، و قد فصّل فیها بأنّه إن کان رحله باقیاً بقی حقّه لو قلنا بثبوت حقّ له، و إلّا فالظاهر سقوط حقّه، لکن نفی الخلوّ عن التأمّل فی ثبوت الحقّ فی أمثال ذلک، قائلًا: و إن یظهر منهم التسالم علیه فی خصوص المسجد، و لذا احتاط وجوباً بعدم اشتغاله، خصوصاً إذا کان خروجه لضرورة، کالأمثلة المذکورة فی المتن.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۵۶

وضع الرحل مقدّمة للجلوس

مسألة ۱۷: الظاهر أنّ وضع الرحل مقدّمة للجلوس، کالجلوس فی إفادة الأولویّة، لکن إن کان ذلک بمثل فرش سجّادة و نحوها ممّا یشغل مقدار مکان الصلاة أو معظمه، لا بمثل وضع تربة أو سبحة أو مسواک و شبهها (۱).

(۱) ۱- لا یلزم فی ثبوت الأولویّة نفس الجلوس، بل یکفی وضع الرحل مقدّمة للجلوس، لکنّ اللازم أن یکون ذلک مثل فرش سجّادة و نحوها ممّا یشغل مقدار مکان الصلاة کاملًا أو معظمه، أو شیئاً ظاهراً فی الاختصاص، و ثابتاً لمالک خاصّ، لا مثل وضع تربة أو سبحة أو نحو ذلک ممّا یکون فاقداً للأمرین، و لا إشعار فیه بالمقدّمیة للجلوس، فتدبّر.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۵۷

اعتبار عدم طول الزمان بین وضع الرحل و مجیئه

مسألة ۱۸: یعتبر أن لا یکون بین وضع الرحل و مجیئه طول زمان؛ بحیث استلزم تعطیل المکان، و إلّا لم یفد حقّاً، فجاز لغیره أخذ المکان قبل مجیئه، و رفع رحله و الصلاة مکانه إذا شغل المحلّ بحیث لا یمکن الصلاة فیه إلّا برفعه، و الظاهر أنّه یضمنه الرافع إلی أن یوصله إلی صاحبه. و کذا الحال فیما لو فارق المکان معرضاً عنه مع بقاء رحله فیه (۱).

(۱) ۱- یعتبر أن لا یکون بین وضع الرحل و مجیئه طول زمان، أو کان وضع الرحل دلیلًا علی إرادة الواضع الشرکة فی صلاة الجماعة، و مع ذلک انعقدت و تمّت و لم یجیء و إن لم یطل الزمان، و فی هذا الفرض یجوز لغیره أخذ المکان قبل مجیئه، و رفع رحله و الصلاة مکانه إذا شغل المحلّ بحیث لا یمکن الصلاة فیه إلّا برفعه، و الظاهر ثبوت المنافاة بین ما هنا، و بین ما تقدّم فی المسألة السادسة عشر؛ لأنّ ظاهرها عدم جواز التصرّف فی رحله علی أیّ حال. و کیف کان، فالحکم الوضعی- و هو الضمان- ثابت بمقتضی علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی «۱»؛ لأنّ المورد من مصادیقه، و العجب أنّه قدس سره یصرّح بأنّه و کذا الحال فیما لو فارق المکان معرضاً عنه مع بقاء رحله فیه، إلّا أن یقال: إنّ النظر إلی الحکم الوضعی فقط، فتدبّر.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، در یک جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم – ایران، اول، ۱۴۲۹ ه ق

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة؛ ص: ۲۵۷

---

(۱) تقدّم في ص ۱۷ من كتاب الغصب.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۵۸

كون المشاهد كالمساجد

مسألة ۱۹: المشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر من الأحكام؛ فإنّ المسلمين فيها شرعٌ سواء؛ سواء العاكف فيها و الباد، و المجاور لها و المتحمّل إليها من بُعد البلاد، و من سبق إلى مكان منها لزيارة أو صلاة أو دعاء أو قراءة، ليس لأحد إزعاجه. و هل للزيارة أولويّة على غيرها كالصلاة في المسجد بالنسبة إلى غيرها لو قلنا بأولويّتها؟ لا يخلو من وجه، لكنّه غير وجيه، كأولويّة من جاء إليها من البلاد البعيدة بالنسبة إلى المجاورين و إن كان ينبغي لهم مراعاتهم، و حكم مفارقة المكان و وضع الرحل و بقائه كما سبق في المساجد (۱).

---

(۱) ۱- قد تعرّض في هذه المسألة لحكم المشاهد، و أنّها كالمساجد في جميع الأحكام المذكورة لها؛ نظراً إلى أنّ المسلمين فيها شرع سواء؛ من دون فرق بين العاكف فيها و الباد. و قد وقع التصريح بذلك في الكتاب بالإضافة إلى بعضها بقوله- تعالى: «سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَ الْبَادِ» «۱»، و كذا؛ من دون فرق بين المجاورين لها و لو قصدوا الإقامة ما دامت الحياة، و المتحمّل إليها من البلاد البعيدة، و من سبق إلى مكان منها لزيارة أو صلاة أو دعاء أو قراءة، لا يجوز لأحد إزعاجه. و هل للزيارة أولويّة على غيرها كالصلاة في المسجد، كما نفى البُعد عنه في المسألة الخامسة عشر، و ذكرنا ما هو الوجه في ذلك؟ قد نفى خلوّه عن الوجه هنا، لكنّه ذكر عقيبه أنّه غير وجيه، و لعلّ الوجه فيه شبيه ما ذكرناه في المساجد، و لكنّه

---

(۱) سورة الحجّ ۲۲: ۲۵.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۵۹

....

يرد عليه: أنّه لم يوضع المشاهد لمجرّد الزيارة؛ لاشتمال الزيارة على الصلاة و الدعاء نوعاً، فهي موضوعة للجميع، أ لا ترى أنّ زيارة عليّ بن موسى الرضا عليهما آلاف التحيّة و الثناء تشتمل على الصلاة المركّبة من سورتي يس و الرحمن، و الدعاء عقيبها «۱». كما أنّه لا أولويّة لمن جاء إليها من البلاد البعيدة بالنسبة إلى المجاورين و إن كان ينبغي لهم بملاحظة توفيقهم للزيارة طول السنة مراعاة المسافرين المقيمين في مدّة محدودة و زمان غير طويل، و حكم مفارقة المكان و وضع الرحل و بقائه كما سبق في المساجد؛ من دون فرق بينهما من هذه الجهة أصلًا، كما لا يخفى.

---

(۱) كامل الزيارات: ۵۱۳- ۵۱۹ ب ۱۰۲ ح ۸۰۱، الفقيه ۲: ۳۶۳- ۳۶۷ ب ۲۲۳، عيون أخبار الرضا عليه السلام ۲: ۲۶۷- ۲۷۰ ب ۶۸، تهذيب الأحكام ۶: ۸۶- ۸۹ ب ۳۵ ح ۱۷۱، المزار الكبير: ۶۴۷- ۶۵۳ ب ۱، مصباح الزائر: ۳۸۸- ۳۹۴، الفصل الثالث عشر، و في بحار الأنوار ۱۰۲: ۴۴- ۴۸ ب ۵ ح ۱ عن العيون و كامل الزيارات.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۶۰

كون المدارس من المشتركات

مسألة ۲۰: و من المشتركات المدارس بالنسبة إلى طالبى العلم، أو الطائفة الخاصّة منهم إذا خصّها الواقف بصنف خاصّ، كما إذا خصّها بصنف العرب أو العجم، أو طالب العلوم الشرعيّة، أو خصوص الفقه مثلًا، فمن سبق إلى سكنى حجرة منها فهو أحقّ بها ما لم يفارقها معرضاً عنها و إن طالت مدّة السكنى، إلّا إذا اشترط الواقف له مدّة معيّنة، كثلاث سنين مثلًا، فيلزمه الخروج بعد انقضائها بلا مهلة و إن لم يؤمر به، أو شرط اتّصافه بصفة فزالت عنه تلك الصفة، كما إذا شرط كونه مشغولًا بالتحصيل أو التدريس، فطرأ عليه العجز لمرض و هرم أو نحو ذلك (۱).

---

(۱) ۱- من المشتركات المدارس؛ فإنّها على حسب وقفها- كسائر الامور الموقوفة- لا يجوز أوّلًا لغير من وقف عليه السكنى فى حجراتها؛ سواء كان الموقوف عليهم مطلق طالب العلم، أو خصوص طائفة من الطلّاب، و سواء كانت الخصوصيّة من جهة العربيّة و العجميّة و غيرهما، أم كانت من جهة العلوم التى يشتغلون بها، كعلم الفقه، أو علم الطبّ و مثلهما، فمن سبق إلى سكنى حجرة منها فهو أحقّ بها ما لم يفارقها معرضاً عنها و إن طالت مدّة السكنى. و قد تأمّل الماتن قدس سره فى بعض المسائل السابقة فى ثبوت الحقّ فى غير المسجد، لكن لا ترجع عبارته فى هذه المسألة إلى ثبوت الحقّ؛ لأنّه على تقدير عدمه أيضاً ليس للمزعج خصوصيّة زائدة بالإضافة إلى العين الموقوفة؛ لأنّ المفروض اشتراكه مع السابق فى هذه الجهة، و قد استثنى فى المتن موردين: أحدهما: ما إذا اشترط الواقف للسكونة فى المدرسة مدّة معيّنة، كثلاث سنين

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۶۱

....

مثلًا، فاللازم عليه الخروج بعد انقضائها بلا مهلة و إن لم يؤمر به. ثانيهما: ما إذا شرط اتّصافه بصفة كالعدالة مثلًا، فزالت عنه تلك الصفة، و كالمثالين المذكورين فى المتن، و مثله ما إذا شرط على الموقوف عليه شيئاً، كالإتيان بصلاة الليل أو قراءة القرآن فى كلّ يوم، فلم يعمل بالشرط مطلقاً، أو فى بعض الأيّام و الليالى؛ فإنّه حينئذٍ لا يجوز له البقاء فى المدرسة.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۶۲

عدم بطلان حقّ الساكن بالخروج لحاجة معتادة

مسألة ۲۱: لا يبطل حقّ الساكن بالخروج لحاجة معتادة، كشراء مأكول أو مشروب أو كسوة و نحوها قطعاً و إن لم يترك رحله، و لا يلزم تخليف أحد مكانه، بل و لا بالأسفار المتعارفة المعتادة، كالرواح للزيارة، أو لتحصيل المعاش، أو للمعالجة مع نيّة العود و بقاء متاعه و رحله ما لم تطل المدّة إلى حدّ لم يصدق معه السكنى و الإقامة عرفاً، و لم يوجب تعطيل المحلّ زائداً على المتعارف، و لم يشترط الواقف لذلك مدّة معيّنة، كما إذا شرط أن لا يكون خروجه أزيد من شهر أو شهرين مثلًا، فيبطل حقّه لو تعدّى زمن خروجه عن تلك المدّة (۱).

---

(۱) ۱- لا يوجب بطلان حقّ الساكن فى المدرسة الخروج لحاجة معتادة، كالأمثلة المذكورة فى المتن، خصوصاً إذا كانت شرعيّة، كالخروج لغسل الجنابة مثلًا، و الظاهر أنّ «الواو» فى قوله: «و إن لم يترك رحله» زيادة و من غلط النسخة، و المراد عدم البطلان مشروطاً بعدم ترك الرحل، و كذا لا يبطل بالأسفار المتعارفة مع نيّة العود و بقاء رحله و متاعه، و قد تداول فى هذه الأزمنة و البلاد

سفر الروحانيّين للتبليغ و الترويج فى شهر رمضان و العشر الأوّل من شهر محرّم الحرام ثمّ العود إلى مدارسهم، و كذا فى الشتاء لحرارة الهواء. و كيف كان، فأصل الجواز و إن كان لا شبهة فيه، إلّا أنّه مشروط أوّلًا بعدم طول المدّة إلى حدّ لا يصدق معه السكنى عرفاً، و موجب لتعطيل المحلّ زائداً على المتعارف، و ثانياً بعدم اشتراط الواقف لذلك مدّة معيّنة كما فى المتن، فيبطل حقّه لو تعدّى زمان خروجه عن تلك المدّة المشترطة، كما هو ظاهر.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۶۳

حقّ الإقامة فى الحجرة لمن يستحقّ السكنى بها

مسألة ۲۲: من أقام فى حجرة منها ممّن يستحقّ السكنى بها، له أن يمنع من أن يشاركه غيره إذا كان المسكن معدّاً لواحد، إمّا بحسب قابليّة المحلّ، أو بسبب شرط الواقف، و لو اعدّ لما فوقه لم يكن له منع غيره إلّا إذا بلغ العدد الذى اعدّ له، فللسكنة منع الزائد (۱).

---

(۱) ۱- إذا كان المسكن فى المدرسة معدّاً لواحد، إمّا لأجل عدم قابليّة المحلّ لأزيد منه، أو بسبب شرط الواقف، لا يجوز لغير من أقام فى حجرة منها من المستحقّين للسكنى بها أن يشارك الساكن، و له أن يمنعه منها، و إذا كان المسكن معدّاً لأزيد من واحد لا يجوز للساكن كذلك السابق مزاحمة الغير، إلّا مع بلوغ العدد الذى اعدّ له، فلمن سكن منع الزيادة على العدد المذكور، كالواحد على ما عرفت.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۶۴

كون الرباطات من المشتركات

مسألة ۲۳: يلحق بالمدارس الرباطات؛ و هى المواضع المبنيّة لسكنى الفقراء، و الملحوظ فيها غالباً للغرباء، فمن سبق منهم إلى إقامة بيت منها كان أحقّ به، و ليس لأحد إزعاجه، و الكلام فى مقدار حقّه، و ما به يبطل حقّه، و جواز منع الشريك و عدمه فيها، كما سبق فى المدارس (۱).

---

(۱) ۱- يلحق بالمدارس التى تقدّم حكمها من جهة السكونة فى حجراتها الرباطات؛ و هى المواضع المبنية لسكنى الفقراء، أعمّ من البلد أو فى الطريق العامّ الذى يتحقّق منه السفر، كما هو كذلك فى بعض الأبنية التى أوجدها بعض الامراء، و الآن أثرها باقٍ، و الملحوظ فيها غالباً الفقراء. و كيف كان، فمن سبق من المستحقّين إلى إقامة بيت منها موقّتاً أو دائماً كان أحقّ به، و ليس لغيره إزعاجه و دفعه. و الكلام فيها كالكلام فى المدارس على ما عرفت «۱».

---

(۱) فى ص ۲۶۰- ۲۶۱.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۶۵

كون المياه من المشتركات

مسألة ۲۴: و من المشتركات المياه، و المراد بها مياه الشطوط و الأنهار الكبار كدجلة و الفرات و النيل، أو الصغار التى لم يجرها أحد، بل جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج، و كذلك العيون المنفجرة من الجبال، أو فى أراضى الموات، و المياه المجتمعة فى الوهاد من نزول الأمطار؛ فإنّ الناس فى جميع ذلك شرعٌ سواء، و من حاز منها شيئاً بآنية أو مصنع أو حوض و نحوها

مَلَکه و جری علیه أحکام الملک؛ من غیر فرق بین المسلم و الکافر. و أمّا میاه العیون و الآبار و القنوات التی حفرها أحد فی ملکه، أو فی الموات بقصد تملّک مائها، فهی ملک للحافر کسائر الأملاک، لا یجوز لأحد أخذها و التصرّف فیها إلّا بإذن المالک، عدا بعض التصرّفات التی مرّ بیانها فی کتاب الطهارة «۱»، و ینتقل إلی غیره بالنواقل الشرعیّة، قهریّة کانت کالإرث، أو اختیاریّة کالبیع و الصلح و الهبة و غیرها (۱).

---

(۱) ۱- من المشترکات المیاه؛ لا کلّها بل میاه الشطوط و الأنهار الکبار، کالموارد المذکورة فی المتن، أو الأنهار الصغار الجاریة بنفسها من دون أن یکون شخص دخیلًا فی جریانها، و کان المنشأ لجریانها بنفسها إمّا کونها من العیون، و إمّا السیول، و إمّا ذوبان الثلوج، و کذلک العیون المنفجرة من الجبال، أو فی أراضی الموات، و کذلک المیاه المجتمعة فی الوهاد من نزول الأمطار؛ فإنّ جمیع الناس فی ذلک شرعٌ سواء؛ من دون الاختصاص بالبلد أو القریة التی تکون هی فیها، فماء الفرات عامّ لا یختصّ بواحد و لو کان حاکماً و أمیراً، فکیف أمروا بأن یمنعوه عن

---

(۱) تحریر الوسیلة ۱: ۲۸ مسألة ۷.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۶۶

....

آل الرسول صلی الله علیه و آله؟! و بالجملة: من حاز من المیاه المشترکة شیئاً بآنیة، أو مصنع، أو حوض و نحوها ملکه و جری علیه أحکام الملک، و لا فرق فی حصول الملکیّة بالحیازة بین المسلم و الکافر و إن کان ربما یحتمل أو یقال بالفرق بینهما فی مسألة الإحیاء، فتدبّر. و أمّا میاه العیون غیر المنفجرة، و الآبار و القنوات التی حفرها أحد فی ملکه أو فی الموات مع قصد حیازة الماء و تملّکها، فهی ملک للحافر کسائر الأملاک، و لا یجوز لأحد أخذها و التصرّف فیها إلّا بإذن المالک، عدا بعض التصرّفات التی مرّ بیانها فی کتاب الطهارة «۱»، کالوضوء منها، و یترتّب علیها الانتقال بالنواقل الشرعیّة، قهریّة أو اختیاریّة؛ لعدم الفرق بینها، و بین سائر الأملاک بوجه، کما عرفت.

---

(۱) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الطهارة، أحکام التخلّی و الوضوء: ۲۱۳- ۲۱۴.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۶۷

تملیک ماء النهر الّذی شقّه من ماء مباح

مسألة ۲۵: إذا شقّ نهراً من ماء مباح کالشطّ و نحوه، ملک ما یدخل فیه من الماء، و یجری علیه أحکام الملک، کالماء المحوز فی آنیة و نحوها، و تتبع ملکیّة الماء ملکیّة النهر، فان کان النهر لواحد ملک الماء بالتمام، و إن کان لجماعة ملکَ کلّ منهم من الماء بمقدار حصّته من ذلک النهر، فإن کان لواحد نصفه و لآخر ثلثه و لثالث سدسه ملکوا الماء بتلک النسبة و هکذا، و لا یتبع مقدار استحقاق الماء مقدار الأراضی التی تسقی منه. فلو کان النهر مشترکاً بین ثلاثة أشخاص بالتساوی، کان لکلّ منهم ثلث الماء، و إن کانت الأراضی التی تسقی منه لأحدهم ألف جریب، و لآخر جریباً، و لآخر نصف جریب، فیصرفان ما زاد علی احتیاج أرضهما فیما شاءا، بل لو کان لأحدهما رحیً یدور به و لم یکن له أرض أصلًا، یساوی مع کلّ من شریکیه فی استحقاق الماء (۱).

---

(۱) ۱- إذا أوجد نهراً و أوصله بماء مباح كالبحر و الشطّ و الأنهار الكبيرة التى عرفت أنّ الناس فيها شرع سواء، و لا مزيد لأحد بالإضافة إليها، فهو كما أنّه مالك للنهر؛ لأنّ المفروض إيجاده فى الأراضى المباحة أو الموات كذلك مالك لما يدخل فيه من الماء، و يجرى عليه أحكام الملك؛ لأنّ النهر كالظرف لتلك الماء، كالآنية الصغيرة التى يحاز فيها الماء و نحوها. غاية الأمر أنّ مقدار ملكيّة الماء تابع لمقدار ملكيّة النهر، فإن كان النهر لواحد ملك تمام الماء الجارى فيه، و إن كان لجماعة ملك كلّ منهم من الماء بمقدار حصّته من النهر، فإن كان لواحد نصفه و لآخر ثلثه و لثالث سدسه ملكوا التمام بنسبة النصف

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۶۸

....

و الثلث و السدس، و لا يكون هناك ما زاد أصلًا؛ لأنّ النسب الثلاثة مجموعها تمام الماء، و لا وجه لأن تكون ملكيّة الماء تابعة لمقدار الأراضى التى تسقى منه. ففى المثال المذكور فى المتن يكون النهر مشتركاً بين الثلاثة بالتساوى فرضاً، و لكنّ الأراضى التى تسقى منه يكون لأحدهم ألف جريب، و لآخر جريباً، و لآخر نصف جريب، فيجوز للأخيرين صرف ما زاد على احتياج أرضهما فيما شاءا. و قد ذكر فى المتن: بل لو كان لأحدهما رحىً يدور به، و لم يكن له أرض أصلًا، يساوى مع كلّ من شريكيه فى استحقاق الماء، و لا يوجب الرحى زيادة استحقاق له و لو بهذا المقدار، بل مقدار الاستحقاق تابع لملكيّة النهر على ما عرفت.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۶۹

كيفيّة ملكيّة النهر المتّصل بالمباح

مسألة ۲۶: إنّما يملك النهر المتّصل بالمباح بحفره فى الموات بقصد إحيائه نهراً مع نيّة تملّكه إلى أن يوصله بالمباح، كما مرّ فى إحياء الموات، فإن كان الحافر واحداً ملكه بالتمام، و إن كان جماعة كان بينهم على قدر ما عملوا، فمع التساوى بالتساوى، و مع التفاوت بالتفاوت (۱).

---

(۱) ۱- قد مرّ «۱» فى كتاب إحياء الموات أنّ ملكيّة النهر المتّصل بالمباح فى أرض الموات إنّما هو بحفره فيه بقصد إحيائه نهراً مع نيّة تملّكه إلى أن يوصله بالموات، فإن كان الحافر كذلك مباشرة أو استئجاراً واحداً ملكه- أى النهر- بالتمام، و إن كان جماعة كذلك كان بينهم على قدر ما عملوا، أو الاجرة التى أعطوها الأجير، فمع التساوى بالتساوى، و مع التفاوت بالتفاوت. و بالجملة: فملكيّة النهر تابعة للعمل مباشرة أو تسبيباً، و قد عرفت أنّ ملكيّة الماء تابعة لملكيّة النهر.

---

(۱) فى ص ۲۳۲.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۷۰

حكم النهر المشترک بين جماعة

مسألة ۲۷: لمّا كان الماء الذى يفيضه النهر المشترك بين جماعة مشتركاً بينهم، كان حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكلّ واحد منهم التصرّف فيه و أخذه و السقاية به إلّا بإذن باقى الشركاء، فإن لم يكن بينهم تعاسر، و يبيح كلّ منهم سائر شركائه أن يقضى منه حاجته فى كلّ وقت و زمان، فلا بحث. و إن وقع بينهم تعاسر، فإن تراضوا بالتناوب و المهاياة بحسب الساعات أو الأيّام أو الأسابيع مثلًا فهو، و إلّا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء؛ بأن توضع على فم النهر خشبة أو صخرة أو حديدة ذات ثقب متساوية

السعة حتّى يتساوى الماء الجارى فيها، و يجعل لكلّ منهم من الثقب بمقدار حصّته، و يجرى كلّ منهم ما يجرى فى الثقبة المختصّة به فى ساقية تختصّ به. فإذا كان بين ثلاثة و سهامهم متساوية، فإن كانت الثقب ثلاثاً متساوية جعلت لكلّ منهم ثقبة، و إن كانت ستّاً جعلت لكلّ منهم ثقبتان، و إن كانت سهامهم متفاوتة تجعل الثقب على أقلّهم سهماً، فإذا كان لأحدهم نصفه، و لآخر ثلثه، و لثالث سدسه جعلت الثقب ستّاً، ثلاث منها لذى النصف، و اثنتان لذى الثلث و واحدة لذى السدس، و هكذا، و بعد ما أفرزت حصّة كلّ منهم من الماء يصنع بمائه ما شاء (۱).

---

(۱) ۱- قد عرفت اشتراك ماء النهر إذا كان النهر مشتركاً بين جماعة، اثنين أو أزيد، و عليه: فحكمه حكم سائر الأموال المشتركة فى أنّه لا يجوز لكلّ واحد من الشريكين أو الشركاء التصرّف فيه و أخذه و السقاية فى المقام إلّا بإذن باقى الشركاء، فإن لم يكن بينهم تعاسر و أباح كلّ منهم سائر الشركاء أن يقضى منه

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۷۱

....

حاجته فى كلّ وقت و زمان فلا كلام. و إن وقع بينهم تعاسر و تضايق، فإن تراضوا بالتناوب و المهاياة- سواء كانت بحسب الساعات، أو الأيّام، أو الأسابيع، أو الأشهر مثلًا- فهو، و إلّا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء. و كيفية التقسيم كذلك على ما فى المتن، و يساعده الاعتبار و العرف، أن توضع على فم النهر خشبة أو صخرة أو حديدة ذات ثقب متساوية السعة حتّى يتساوى الماء الجارى فيها، و يجعل لكلّ منهم من الثقب بمقدار حصّته، و يجرى كلّ منهم ما يجرى فى الثقبة المختصّة به فى ساقية تختصّ به، و توضّحه الأمثلة المذكورة فى المتن، و لا حاجة بل لا فائدة فى التكرار و الإعادة، فتدبّر.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۷۲

حكم القسمة بحسب الأجزاء، أو المهاياة

مسألة ۲۸: الظاهر أنّ القسمة بحسب الأجزاء قسمة إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء يجبر الممتنع منهم عليها، و هى لازمة ليس لأحدهم الرجوع عنها بعد وقوعها. و أمّا المهاياة، فهى موقوفة على التراضى، و ليست بلازمة، فلبعضهم الرجوع عنها حتّى فيما إذا استوفى تمام نوبته و لم يستوف الآخر نوبته و إن ضمن حينئذٍ مقدار ما استوفاه بالمثل مع إمكانه، و إلّا فبالقيمة (۱).

---

(۱) ۱- لقد استظهرت فى هذه المسألة أنّ القسمة إن كانت بحسب الأجزاء، فهى قسمة إجبار؛ لأنّه لا تعقل القسمة الحقيقيّة بدونها، و لازمها أنّه إذا طلبها أحد الشريكين أو الشركاء يجبر الممتنع عليها، و هى لازمة، و ليس لأحدهم الرجوع عنها بعد وقوعها، و هى المذكورة عمدتاً فى بحث القسمة من كتاب الشركة، كتقسيم الدار المشترك بين اثنين بنصفين حقيقيّين؛ فإنّه لازم كما هو المذكور فى ذلك البحث «۱». و إن كانت مهاياة و واقعة على نحو التناوب الذى هى كالقسمة الحقيقيّة؛ لعدم خروجها عن الزيادة و النقيصة فى الجملة، فهى موقوفة على التراضى ابتداءً و استدامةً. أمّا من حيث الابتداء، فيمكن أن لا يرضى الجميع بذلك. و أمّا من حيث الاستدامة، فيمكن لبعضهم الرجوع عنها، و فى هذه الصورة لا فرق بين أن يكون الرجوع قبل استيفاء نوبته أو بعده و لو استوفى تمام نوبته و لم يستوف الباقون شيئاً، غاية الأمر ثبوت الضمان حينئذٍ بالمثل أو القيمة كسائر موارد الضمان.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الشركة: ۱۲۱- ۱۲۲.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۷۳

اجتماع أملاك على ماء مباح

مسألة ۲۹: إذا اجتمعت أملاك على ماء مباح من عين أو وادٍ أو نهر و نحوها؛ بأن أحياها أشخاص عليه ليسقوها منه بواسطة السواقى، أو الدوالى، أو النواعير، أو المكائن المتداولة فى هذه الأعصار، كان للجميع حقّ السقى منه، فليس لأحد أن يشقّ نهراً فوقها يقبض الماء كلّه، أو ينقصه عن مقدار احتياج تلك الأملاك، و حينئذٍ فإن وفى الماء لسقى الجميع من دون مزاحمة فى البين فهو. و إن لم يف و وقع بين أربابها فى التقدّم و التأخّر التشاح و التعاسر يقدّم الأسبق فالأسبق فى الإحياء إن علم السابق، و إلّا يقدّم الأعلى فالأعلى، و الأقرب فالأقرب إلى فوهة الماء و أصله، فيقضى الأعلى حاجته ثمّ يرسله إلى ما يليه و هكذا، لكن لا يزيد للنخل عن الكعب- أى قبّة القدم- على الأحوط و إن كان الجواز إلى أوّل الساق لا يخلو عن قوّة، و للشجر عن القدم، و للزرع عن الشراك (۱).

---

(۱) ۱- إذا اجتمعت أملاك لأشخاص متعدّدة؛ سواء كانت تلك الأملاك مشتملة على النخل، أو على شجر آخر، أو كانت معدّة للزراعة و زرع صاحبها فيها، أو مختلفة من هذه الجهة، و كان اجتماعها على ماء مباح من عين أو واد أو نهر و نحوها، و كان هؤلاء الأشخاص مشتركين فى إحيائها ليسقوها منه ما يتعلّق بهم من الأملاك بأحد الوسائل المذكورة فى المتن، يكون للجميع حقّ السقى منه؛ لاشتراكهم فى الإحياء على ما هو المفروض. و عليه: فلا يجوز لأحد أن يشقّ نهراً فوقها موجباً لقبض الماء كلّه، أو حدوث النقص على مقدار احتياج تلك الأملاك.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۷۴

....

و حينئذٍ إن وفى الماء لسقى الجميع من دون مزاحمة فى البين فهو، و إن لم يف و وقع التشاحّ و التنازع بين أربابها فى التقدّم و التأخّر، فإن كان السابق و من بعده معلوماً يقدّم الأسبق فالأسبق، و إلّا فلا محيص عن تقديم الأعلى فالأعلى و الأقرب فالأقرب إلى أصل الماء، فيقضى الأعلى حاجته ثمّ يرسله إلى ما يليه و هكذا، لكن ذكر فى المتن للنخل و الشجر و الزرع حدّاً معيّناً، منشؤه بعض الروايات الواردة. كرواية غياث بن إبراهيم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سمعته يقول: قضى رسول اللّه صلى الله عليه و آله فى سيل وادى مهزور للزرع إلى الشراك، و للنخل إلى الكعب، ثمّ يرسل الماء إلى أسفل من ذلك. قال ابن عمير- الراوى عن غياث مع واسطة-: و مهزور موضع واد «۱». و قال الصدوق بعد نقل الرواية: و فى خبر آخر للزرع إلى الشراكين و للنخل إلى الساقين. قال: و هذا على حسب قوّة الوادى و ضعفه. و قال صاحب الوسائل: لا منافاة؛ لأنّ الكعب متّصل بالساق، و لعلّ المراد هنا: أوّل الساق «۲». أقول: الظاهر أنّ مراده «أنّ المراد بالكعب هنا» خلاف ما فى آية الوضوء «وَ امْسَحُوا بِرُؤُسِكُمْ وَ أَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ» «۳» المفسّر فى الروايات «۴» و فى

---

(۱) الكافى ۵: ۲۷۸ ح ۳، الفقيه ۳: ۵۶ ح ۱۹۴، تهذيب الأحكام ۷: ۱۴۰ ح ۶۱۹، و عنها وسائل الشيعة ۲۵: ۴۲۰، كتاب إحياء الموات ب ۸ ح ۱.

(۲) الفقيه ۳: ۵۶ ح ۱۹۵، و عنه وسائل الشيعة ۲۵: ۴۲۱، كتاب إحياء الموات ب ۸ ح ۲.

(۳) سورة المائدة ۵: ۶.

(۴) وسائل الشيعة ۱: ۳۸۸- ۳۸۹ و ص ۳۹۲، كتاب الطهارة، أبواب الوضوء ب ۱۵ ح ۳ و ۹.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۷۵

....

الکلمات بقبّتی القدم «۱»، و هو الوجه فی الاحتیاط المذکور فی المتن. و ذکر فی حاشیهٔ الوسائل المطبوعهٔ حدیثاً، المشتملهٔ علی عشرین مجلّداً: مهزور بتقدیم الزاء علی الراء؛ وادی بنی قریظهٔ، و علی العکس موضع سوق المدینهٔ، کان تصدّق به رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله علی المسلمین. و قال الصدوق فی الفقیه: سمعت من أثق به من أهل المدینهٔ، أنّه وادی مهزور، و مسموعی من شیخنا محمّد بن الحسن رضی اللّه عنه أنّه قال: وادی مهروز بتقدیم الراء غیر المعجمهٔ علی الزاء المعجمهٔ، و ذکر أنّها کلمهٔ فارسیهٔ، و هو من هرز الماء، و الماء الهرز بالفارسیهٔ الزائد علی المقدار الذی یحتاج إلیه «۲»، انتهی. و ذکر محشّیها «۳» أنّه متفرّد بهذا الضبط، و هو واد لبنی قریظهٔ مسیل، و ربما کان یجری منه السیل إلی المدینهٔ الطیّبهٔ، کان خطراً علی دورها و أبنیتها «۴».

---

(۱) المقنعهٔ: ۴۴، شرائع الإسلام ۱: ۲۲، المختصر النافع: ۴۷، التنقیح الرائع ۱: ۸۳- ۸۴، الروضهٔ البهیّهٔ ۱: ۷۶، کشف اللثام ۱: ۵۴۷، الحدائق الناضرهٔ ۲: ۲۹۵- ۳۰۶، و قال فیه: کما هو المشهور.

(۲) الفقیه ۳: ۵۶ ذ ح ۱۹۵.

(۳) أی الحاج الشیخ أبو الحسن الشعرانی رحمه الله.

(۴) وسائل الشیعهٔ ۱۷: ۳۳۴ بتحقیق الشیخ محمّد الرازی، مع تعلیقات تحقیقیّهٔ لسماحهٔ الحجّهٔ الحاجّ الشیخ أبی الحسن الشعرانی قدس سره.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۷۶

الأنهار المملوکهٔ المنشقّهٔ من الشطوط و نحوها

مسألهٔ ۳۰: الأنهار المملوکهٔ المنشقّهٔ من الشطوط و نحوها إذا وقع التعاسر بین أربابها- بأن کان الشطّ لا یفی فی زمان واحد بإملاء جمیع تلک الأنهار- کان حالها کحال اجتماع الأملاک علی الماء المباح المتقدّم فی المسألهٔ السابقهٔ، فالأحقّ ما کان شقّه أسبق ثمّ الأسبق. و إن لم یعلم الأسبق، فالمدار هو الأعلی، فالأعلی، فیقبض الأعلی ما یسعه ثمّ ما یلیه و هکذا (۱).

---

(۱) ۱- الأنهار المملوکهٔ- سواء کان مالکها واحداً أو أشخاصاً متعدّدین- مع انشقاقها من الشطوط و نحوها إذا وقع التعاسر و التشاحّ بین أربابها؛ من أجل أنّ الشطّ و مثله لا یکون کافیاً فی زمان واحد لأن یملی جمیع تلک الأنهار، و یسقی مثلًا جمیع الأراضی التی کانت تسقی فی غیر مثل هذا الزمان، کان حالها حال اجتماع أملاک متعدّدهٔ علی الماء المباح المتقدّم فی بعض المسائل المتقدّمهٔ. و من مصادیق هذه المسألهٔ النهر الکبیر الواقع فی بلدهٔ قم، المسمّی ب «رودخانه»، الذی قد یجری فیه السیل الکثیر، و غالباً یشتمل علی الماء غیر السیل، و قد شقّ منه أنهار متعدّدهٔ طول امتداده، و قاعدهٔ بعضها أعلی من بعض، کما أنّه من المسلّم وجود الأسبق فالأسبق، و هذا المورد مصداق لروایهٔ غیاث المتقدّمهٔ قطعاً، کما لا یخفی.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۷۷

احتاج النهر المشترک إلی تنقیهٔ أو نحوها

مسألهٔ ۳۱: لو احتاج النهر المملوک المشترک بین جماعهٔ إلی تنقیهٔ أو حفر أو إصلاح أو سدّ خرق و نحو ذلک، فإن أقدم الجمیع

على ذلك كانت المئونة على الجميع بنسبة ملكهم للنهر؛ سواء كان إقدامهم بالاختيار أو بالإجبار من حاكم قاهر جائر، أو بإلزام من الشرع، كما إذا كان مشتركاً بين المولّى عليهم، و رأى الولىّ المصلحة الملزمة فى تعميره مثلًا. و إن لم يقدم إلّا البعض لم يجبر الممتنع، و ليس للمقدمين مطالبته بحصّته من المئونة ما لم يكن إقدامهم بالتماس منه و تعهّده ببذل حصّته. نعم، لو كان النهر مشتركاً بين القاصر و غيره، و كان إقدام غير القاصر متوقّفاً على مشاركة القاصر، إمّا لعدم اقتداره بدونه، أو لغير ذلك، وجب على ولىّ القاصر مراعاةً لمصلحته تشريكه فى التعمير، و بذل المئونة من ماله بمقدار حصّته (۱).

---

(۱) ۱- لو احتاج النهر المملوك المشترك بين جماعة إلى أحد الامور المذكورة فى المتن و مثله، فهنا صورتان: الاولى: إقدام جميع الشركاء على ذلك و توافقهم عليه، ففى هذه الصورة تكون المئونة على الجميع بنسبة ملكهم للنهر؛ نصفاً أو ثلثاً أو سدساً على ما تقدّم «۱»، و لا فرق بين أن يكون إقدامهم بالاختيار أو بالإجبار و لو من حاكم قاهر جائر، أو بإلزام من الشرع، كما إذا كان مشتركاً بين المولّى عليهم لأجل الصغر أو السفه مثلًا، و رأى الولىّ المصلحة اللازمة فى التعمير؛ فإنّه يجب عليه هذا العمل لو كان لهم

---

(۱) فى ص ۲۶۶- ۲۶۷.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۷۸

....

مال كاف بذلك. الثانية: ما إذا لم يقدم، إلّا البعض و لا يكون الإقدام متحقّقاً إلّا بالالتماس و التعهّد ببذل الحصّة، و لا يكفى واحد منهما فقط، و لا يكون هنا كما إذا أمر أجيراً بعمل؛ فإنّ مجرّد الأمر مع تحقّق العمل من الأجير كاف فى الاستحقاق، كما مرّ فى أسباب الضمان. و ذكر فى المتن فى هذه الصورة أنّه لا يكون للمقدمين مطالبته بحصّته من المئونة فى غير صورة الإقدام المذكورة؛ لأنّ غاية الأمر توجّه الضرر إلى الجميع؛ لأنّه مع عدم الامور المذكورة يصير الماء الجارى فى النهر قليلًا بالإضافة إلى الصورة الأصليّة، إلّا أنّه لا وجه لإلزام غير المقدم على ذلك، خصوصاً بعد ملاحظة توجّه الضرر إليه أيضاً لا محالة. و قد استثنى فى المتن ما إذا كان النهر مشتركاً بين القاصر و غيره، و كان إقدام غير القاصر متوقّفاً على مشاركة القاصر؛ فإنّ الواجب على الولىّ تشريكه فى التعمير مراعاةً للمصلحة.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۷۹

كون المعادن من المشتركات

مسألة ۳۲: و من المشتركات المعادن، و هى إمّا ظاهرة؛ و هى ما لا تحتاج فى استخراجها و الوصول إليها إلى عمل و مئونة، كالملح و القير و الكبريت و المومياء و الكحل و النفط إذا لم يحتجّ كلّ منها إلى الحفر و العمل المعتدّ به. و إمّا باطنة، و هى ما لا تظهر إلّا بالعمل و العلاج، كالذهب و الفضّة و النحاس و الرصاص، و كذا النفط إذا احتاج فى استخراجه إلى حفر آبار كما هو المعمول غالباً فى هذه الأعصار. فأمّا الظاهرة، فهى تملك بالحيازة لا بالإحياء، فمن أخذ منها شيئاً ملك ما أخذه قليلًا كان أو كثيراً و إن كان زائداً على ما يعتاد لمثله و على مقدار حاجته، و يبقى الباقى ممّا لم يأخذه على الاشتراك، و لا يختصّ بالسابق فى الأخذ، و ليس له على الأحوط أن يحوز مقداراً يوجب الضيق و المضارّة على الناس. و أمّا الباطنة، فهى تملك بالإحياء؛ بأن ينهى العمل و النقب و الحفر إلى أن يبلغ نيلها، فيكون حالها حال الآبار المحفورة فى الموات لأجل استنباط الماء، و قد مرّ «۱» أنّها تُملك بحفرها حتّى يبلغ الماء، و يملك بتبعها الماء، و لو عمل فيها عملًا لم يبلغ به نيلها، كان تحجيراً أفاد الأحقّية و الأولويّة دون الملكيّة (۱).

---

(۱) ١- من الامور المشتركة بين الناس ابتداءً غير المختصّة بطائفة خاصّة أو فرد خاصّ؛ المعادن، و هى على قسمين: القسم الأوّل: المعادن الظاهرة؛ و هى كما فى المتن ما لا تحتاج فى استخراجها و الوصول إليها إلى عمل و مئونة، و اللازم إضافة- أو- زيادة عمل، أو زيادة

---

(۱) فى ص ۲۳۲ مسألة ۴.

....

مئونة كالأُمور المذكورة فيه إذا لم يحتجّ كلّ منها إلى الحفر و العمل المعتدّ به، أو زيادة العمل أو المئونة. القسم الثانى: المعادن الباطنة؛ و هى ما لا تظهر إلّا بالعمل و العلاج، و لازمه الاحتياج إلى المئونة، كالأُمور المذكورة فيه أيضاً، و منها: النفط إذا احتاج فى استخراجه إلى حفر آبار، كما هو المعمول غالباً فى هذه الأعصار. أقول: بل المعمول فيها بالإضافة إلى النفط الحفر العميق الذى ربما يزيد على ألف أو ألفين من حيث المتر، و لأجله يحتاج إلى آلات مخصوصة لم تكن فى أزمنة الأئمّة عليهم السلام. و حينئذٍ فذكر النفط فى بعض الروايات «۱» المتعرّضة للُامور التى يتعلّق بها الخمس- كما تقدّم تفصيله فى كتابه «۲»- لا بدّ فيه أن يقال بعدم الاحتياج إلى ذلك المقدار من الحفر، إمّا لأجل وقوعه فى بعض الأراضى فى أقلّ من العمق المذكور بكثير. و إمّا لما شاهدناه فى الأزمنة الأخيرة من الفوران فى بعض الأراضى من دون حفر، كما يتحقّق مثله بالإضافة إلى الماء، و قد رأيت فوران الماء من دون حفر و وسيلة أيضاً. أمّا القسم الأوّل: و هى المعادن الظاهرة التى عرفت تفسيرها، فالطريق إلى ملكيتها هى الحيازة دون الإحياء الجارية فى الأراضى و مثلها على ما تقدّم «۳»، فمن أخذ منها شيئاً ملك ما أخذه؛ سواء كان قليلًا أو كثيراً، غير زائد على ما يعتاد لمثله

---

(۱) تهذيب الأحكام ۴: ۱۲۲ ح ۳۴۹، الفقيه ۲: ۲۱ ح ۷۶، المقنع: ۱۷۳، و عنها وسائل الشيعة ۹: ۴۹۲، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه ب ۳ ح ۴.

(۲) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الخمس و الأنفال: ۴۵- ۴۷.

(۳) فى ص ۲۲۶- ۲۳۲.

....

و على مقدار حاجته أو زائداً؛ لأنّه لا يعتبر فى الحيازة إلّا صدقها كذلك، غاية الأمر أنّ مقتضى الاحتياط الاستحبابى الاقتصار على ما لا يوجب الضيق و الضرر على الباقين. و أمّا القسم الثانى: و هى المعادن الباطنة التى عرفت تعريفها أيضاً، فالطريق إلى ملكيتها هى الإحياء، كما فى الآبار المحفورة لغرض الماء؛ من دون فرق بينهما من هذه الجهة أصلًا، فاللازم إنهاء العمل و النقب و الحفر إلى أن يبلغ نيلها، و كما أنّه يملك الماء فى الآبار المذكورة بالحفر حتّى يبلغ الماء، و بعد البلوغ يصير مالكاً للبئر و الماء الموجود فيه بالتبع، كذلك بالنسبة إلى آبار النفط من دون فرق. و من العجيب فى هذا الزمان أنّه قد يحفر بعض آبار النفط فى قعر البحار و عمق مركز المياه بالآلات المخصوصة الموجودة، و لو كان العمل غير موجب للبلوغ إلى النيل، فهو ليس بإحياء موجب للملكيّة، بل تحجيراً لا يفيد إلّا الأولويّة، و يجرى عليه أحكام التحجير المتقدّمة «۱»، فتدبّر.

(۱) فی ص ۲۱۴- ۲۲۴.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۸۲

حكم إحياء معدن ثمّ إهماله

مسألة ۳۳: إذا شرع فى إحياء معدن ثمّ أهمله و عطّله، أُجبر على إتمام العمل، أو رفع يده عنه، و لو أبدى عذراً انظر بمقدار زوال عذره، ثمّ الزم على أحد الأمرين، كما سبق ذلك كلّه فى إحياء الموات (۱).

(۱) ۱- قد عرفت أنّ الشروع فى إحياء المعدن مع عدم البلوغ إلى النيل ليس بإحياء، بل هو تحجير موجب لثبوت حقّ الأولويّة فقط. و عليه: ففى صورة الإهمال و التعطيل يجبر على أحد الأمرين: إتمام العمل، و رفع اليد عنه كلّاً، و قد عرفت «۱» عبارة الشرائع فى السابق فى بحث إحياء الموات، و لو أظهر عذراً امهل بمقدار زوال عذره، ثمّ بعد الزوال يجبر على أحد الأمرين المذكورين كما هو ظاهر.

(۱) فی ص ۲۲۲- ۲۲۳.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۸۳

ظهور معدن فى أرض أحياه للزراعة

مسألة ۳۴: لو أحيا أرضاً مزرعاً أو مسكناً مثلًا، فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها؛ سواء كان عالماً به حين إحيائها أم لا (۱).

شرط ربّ المعدن لآخر العمل فيه بنصف الخارج

مسألة ۳۵: لو قال ربّ المعدن لآخر: اعمل فيه و لك نصف الخارج مثلًا، بطل إن كان بعنوان الإجارة، و صحّ لو كان بعنوان الجعالة (۲).

(۱) ۱- كما أنّه فى الأرض التى يكون ملكاً شخصيّاً له كالدار مثلًا، إذا ظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها و إن لم يستخرج منها شيئاً، فضلًا عن مقدار الاحتياج، كذلك فى الأراضى التى أحياها واقعاً لكن بعنوان المزرعة أو المسكن مثلًا، فظهر فيها معدن يصير مالكاً له تبعاً و إن لم يتحقّق الاستخراج أصلًا، و هذا من دون فرق بين صورتى العلم بذلك حال الإحياء و عدمه؛ لأنّ العلم لا مدخليّة له فى ذلك، كما أنّه لا مدخليّة له فى المشبّه به أصلًا، كما لا يخفى.

(۲) ۲- فى المعادن الباطنة التى عرفت أنّ ملكيّتها متوقّفة على الإحياء، و ليست كالمعادن الظاهرة المتوقّفة ملكيّتها على الحيازة المحدودة بعمله كما عرفت، لو قال ربّ المعدن لآخر: اعمل فيه و لك نصف الخارج مثلًا، فإن كان بعنوان الإجارة، فالظاهر أنّه باطل لجهالة النصف الذى هو مال الإجارة، و إن كان بعنوان الجعالة، فهو صحيح؛ لأنّ الجعل يتحمّل من الجهالة ما لا يتحمّله مال الإجارة، كما هو المقرّر فى البابين «۱».

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الإجارة: ۶۳- ۶۵، جواهر الكلام ۳۵: ۱۹۴- ۱۹۵، تحرير الوسيلة ۱: ۵۵۹ مسألة ۵.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۸۴

....

لقـد تمّ بحمد اللّه و المنّهٔ شـرح کتاب إحیاء الموات و المشترکات من کتاب تفصـیل الشـریعهٔ، الذی هو شـرح لکتاب تحریر الوسـیلهٔ للإمام الفقیـد الراحل الخمینی قـدس سره، و أنا العبـد المفتاق إلی رحمـهٔ ربّه الغنیّ؛ محمّد الفاضل اللنکرانی، عفی عنه و عن والدیه المرحومین، و المرجوّ من اللّه- تبـارک و تعـالی- أن یوفّقنی لإتمام هـذا الشـرح و إن کانت الأمراض کثیرهٔ، و الموانع غیر عدیـدهٔ، و المشـکلات غیر قلیلـهٔ، بحقّ من یحبّونه و یتولّونه من النـبیّ و عترته الطـاهرهٔ، صـلوات اللّه علیه و علیهم. و کـان تاریـخ الفراغ ۱۲ شهر شوّال المکرّم ۱۴۲۴.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۸۵

کتاب اللقطهٔ

اشارهٔ

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۸۷

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ*

تعریف اللقطهٔ

و هی بمعناها الأعمّ کلّ مال ضائع عن مالکه و لم یکن ید علیه، و هی إمّا حیوان، أو غیر حیوان (۱).

(۱) ۱- قال فی الجواهر فی ذیل عنوان الکتاب: بضمّ اللّام و فتح القاف و إسکانها:
المال المخصوص علی ما هو المعروف بین أهل اللغـهٔ، کالأصـمعی و ابن الأعرابی و الفرّاء و أبی عبیـدهٔ، بل عن الأخیر: أنّ التحریک علیه عامّـهٔ أهل العلم، بل عن الأزهری: أنّه قول جمیع أهل اللغـهٔ و حذّاق النحویّین «۱»، و فی الإیضاح: أجمعت الرواهٔ علی روایـهٔ زید الجُهَنی بالتحریک «۲». و لکن مع ذلک کلّه ففی التـذکرهٔ «۳» عن الخلیل بن أحمد: أنّها بالسـکون للمال، و بالفتح للملتقط «۴»، کما هو فی کلّ ما کان علی وزن «فُعَلَهٔ»، نحو «همزهٔ و لمزهٔ»

(۱) معجم تهذیب اللّغهٔ ۴: ۳۲۸۶- ۳۲۸۷، لسان العرب ۵: ۵۱۳- ۵۱۴.

(۲) إیضاح الفوائد ۲: ۱۳۵- ۱۳۶.

(۳) تذکرهٔ الفقهاء ۲: ۲۵۰ (الطبعهٔ الحجریّهٔ).

(۴) کتاب العین: ۸۸۱.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۲۸۸

....

و غیرهما. و من الغریب اختیاره فی التنقیح «۱» مع ندرته، بل عن الأزهری، عن اللیث: السکون «۲»، و لم أسمعه لغیره، بل عن بعضهم عدّ السکون من لحن العوام «۳». و الروایهٔ هی التی حکیت عن سنن البیهقی و غیرها، و نقلها صاحب الجواهر قدس سره بعد صفحهٔ؛ و

هى: أنّه جاء رجل إلى النبىّ صلى الله عليه و آله فسأله عن اللقطة؟ فقال: اعرِف عِفاصها و وكاءها، ثمّ عرِّفها سنة، فإن جاء صاحبها، و إلّا فشأنك بها، قال: فضالّة الغنم؟ قال: هى لك أو لأخيك أو للذئب. قال: فضالّة الإبل؟ قال: مالك و لها؟ معها سِقاؤُها و حِذاؤُها، ترد الماء و تأكل الشجر حتّى يلقاها ربّها «۴». و العفاص: الوعاء الذى تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك، و الأصل فيه الجلد الذى تلبسه رأس القارورة «۵»، و الوكاء: الخيط الذى يشدّ به المال «۶»، «۷». و كيف كان، فقد ذكر فى المتن أنّ اللقطة بمعناها الأعمّ كلّ مال ضائع عن مالكه و لم يكن يد عليه، و هى إمّا حيوان أو غير حيوان. و من المعلوم أنّ الحيوان قد يكون إنساناً، و قد يكون غير إنسان، فهنا مباحث متعدّدة يأتى تفصيلها إن شاء اللّه تعالى.

---

(۱) التنقيح الرائع ۴: ۱۰۵- ۱۰۶.

(۲) معجم تهذيب اللغة ۴: ۳۲۸۶.

(۳) جواهر الكلام ۳۸: ۱۴۵- ۱۴۶.

(۴) صحيح البخارى ۳: ۱۱۰، كتاب ۴۲ ب ۱۳ ح ۲۳۷۲ و ص ۱۲۷، كتاب ۴۵ ب ۲ ح ۲۴۲۷ و ص ۱۲۸ ب ۴ ح ۲۴۲۹ و ص ۱۳۰ ب ۹ ح ۲۴۳۶، صحيح مسلم ۳: ۱۰۸۵، كتاب ۳۱ ح ۱۷۲۲، السنن الكبرى للبيهقى ۹: ۱۹۰، كتاب اللقطة ح ۱۲۲۸۱ و ص ۱۹۶- ۱۹۷ ح ۱۲۲۹۷- ۱۲۲۹۸.

(۵) لسان العرب ۵: ۳۷۶.

(۶) لسان العرب ۶: ۴۸۵، المصباح المنير: ۴۱۸.

(۷) جواهر الكلام ۳۸: ۱۴۶- ۱۴۷.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۸۹

القول فى لقطة الحيوان

اشارة

و هى المسمّاة بالضالّة: مسألة ۱:

إذا وجد الحيوان فى العمران لا يجوز أخذه

و وضع اليد عليه أىّ حيوان كان، فمن أخذه ضمنه و يجب عليه حفظه من التلف، و الإنفاق عليه بما يلزم، و ليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق. نعم، إن كان شاة حبسها ثلاثة أيّام، فإن لم يأت صاحبها باعها و تصدّق بثمنها، و الظاهر ضمانها لو جاء صاحبهما و لم يرض بالتصدّق، و لا يبعد جواز حفظها لصاحبها أو دفعها إلى الحاكم أيضاً. و لو كان الحيوان فى معرض الخطر لمرض أو غيره جاز له أخذه من دون ضمان، و يجب عليه الإنفاق عليه، و جاز له الرجوع بما أنفقه على مالكه لو كان إنفاقه عليه بقصد الرجوع عليه، و إن كان له منفعة من ركوب، أو حمل عليه، أو لبن و نحوه، جاز له استيفاؤها و احتسابها بإزاء ما أنفق، و يرجع إلى صاحبه إن كانت النفقة أكثر، و يؤدّى إليه الزيادة إن زادت المنفعة عنها (۱).

---

(۱) ۱- هذه المسألة متعرّضة لحكم الضالّة؛ و هى لقطة الحيوان فى مقابل الإنسان و الأموال و غيرهما، و الكلام فيها فى أمرين: الأوّل: إذا وجد الحيوان فى العمران لا فى مفازة و نحوها، لا يجوز أخذه و وضع

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۹۰

....

اليد عليه أىّ حيوان كان، بل قال المحقّق فى الشرائع: إنّ أخذه فى صورة الجواز مكروه «۱». و فى محكىّ السرائر لابن إدريس: أخذ اللقطة عند أصحابنا على الجملة مكروه؛ لأنّه قد روى فى الأخبار أنّه لا يأخذ الضالّة إلّا الضالّون «۲» «۳»، و ما أبعد ما بينه و بين فتوى أبى حنيفة القائل بوجوب أخذ اللقطة؛ نظراً إلى أنّ المؤمنين بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ «۴»، فيكون كولىّ الأيتام، و أنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه «۵» «۶»، و الظاهر أنّها اجتهاد فى مقابل النصّ، و كم له من نظير. و كيف كان، فالظاهر أنّ من وجده و أخذه عليه حكمان: الحكم الوضعى و هو الضمان، و الحكم التكليفى و هو وجوب الحفظ من التلف، و الإنفاق عليه بما يلزم، و ليس له حقّ الرجوع على صاحبه بما أنفق بعد عدم وقوعه بأمره، و كون الحيوان قد وجد فى العمران من دون أن يكون فى معرض الخطر لمرض أو هرم أو غيرهما، و استثنى من ذلك ما لو كان الحيوان شاة؛ فإنّه يحبسها ثلاثة أيّام، فإن لم يأت صاحبها باعها و تصدّق بثمنها، و استظهر الضمان لو جاء صاحبها و لم يرض بالتصدّق، و نفى البُعد عن جواز حفظها لصاحبها أو دفعها إلى الحاكم أيضاً.

---

(۱) شرائع الإسلام ۳: ۲۸۹.

(۲) وسائل الشيعة ۲۵: ۴۴۰- ۴۴۱، كتاب اللقطة ب ۱ ح ۵ و ۷، و فيهما: «لا يأكل»، و ح ۱۰، و فيه: «لا يؤوى».

(۳) السرائر ۲: ۱۱۲.

(۴) إشارة إلى قوله- تعالى- فى سورة التوبة ۹: ۷۱.

(۵) حلية الأولياء ۷: ۳۳۴، التفسير الكبير للفخر الرازى ۳: ۱۹۴، مجمع الزوائد ۴: ۱۷۲، كنز العمّال ۱: ۹۳ ح ۴۰۴، عوالى اللئالى ۳: ۴۷۳ ح ۴، و فى بحار الأنوار ۲۹: ۴۰۷ عن تفسير فخر الرازى.

(۶) المغنى لابن قدامة ۶: ۳۱۹، جواهر الكلام ۳۸: ۲۱۶.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۹۱

....

و يدلّ على الحكم الوضعى و هو الضمان عموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى» «۱» بضميمة عدم كونها أمانة مالكيّة و لا شرعيّة، بل قد ذكرنا «۲» ثبوت الضمان فى المقبوض بالسّوم و إن ناقشنا فيه مع قطع النظر عن الإجماع، مضافاً إلى نفى وجدان الخلاف فيه و كذا الإشكال، كما فى الجواهر «۳». كما أنّه يدلّ على الحكم التكليفى أنّه من المعلوم من مذاق الشرع و نظر الشارع عدم جواز إرسال ذى الحياة غير القادر على تهيئة نفقته بحاله، بل يجب عليه الإنفاق، و يجوز له الرجوع على صاحبها مع عدم قصد المجّانية. و أمّا ما يدلّ على الحبس فى الشاة ثلاثة أيّام، فإن جاء صاحبها، و إلّا باعها و تصدّق له بثمنها؛ فهى رواية ابن أبى يعفور قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: جاء رجل من المدينة، فسألنى عن رجل أصاب شاة، فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيّام، و يسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها، و إلّا باعها و تصدّق بثمنها «۴»؛ أى تصدّق لصاحبها. و فى رواية على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن رجل أصاب شاة فى الصحراء، هل تحلّ له؟ قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: هى لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها و عرّفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردّها إلى صاحبها، و إن لم تعرف فكلها و أنت ضامن لها إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه «۵».

---

(۱) تقدّم فی ص ۱۷ من کتاب الغصب.

(۲) فی ص ۵۱- ۵۲ من کتاب الغصب.

(۳) جواهر الکلام ۳۸: ۲۲۱.

(۴) تهذیب الأحکام ۶: ۳۹۷ ح ۱۱۹۶، و عنه وسائل الشیعة ۲۵: ۴۵۹، کتاب اللقطة ب ۱۳ ح ۶.

(۵) قرب الإسناد: ۲۷۳ ح ۱۰۸۶، مسائل علیّ بن جعفر علیه السلام: ۱۰۴ ح ۵، و عنهما وسائل الشیعة ۲۵: ۴۵۷، کتاب اللقطة ب ۱۳ ح ۷. و فی بحار الأنوار ۱۰۴: ۲۴۹ ح ۸ عن قرب الإسناد.

....

و فی روایة معاویة بن عمّار، عن أبی عبد اللّه علیه السلام- بعد حکایته قول رسول اللّه صلی الله علیه و آله المذکور- قال: و ما احبّ أن أمسّها «۱». و هو دلیل علی أنّ الجواز إنّما هو بنحو الکراهة، کما لا یخفی، و أنّ صدر کلامه صلی الله علیه و آله مسوق لإفادة نفی الحرمة و إن کان المراد منه غیر معلوم حقیقةً، فتدبّر. الأمر الثانی: ما لو کان الحیوان فی معرض الخطر لمرض أو غیره، و قد حکم فیه بجواز الأخذ ل «قاعدة الإحسان» «۲» من دون استلزام الجواز للضمان، و هو و إن کان قد یجتمع مثله مع الجواز، کما فی لبس الرجل المحرم الثوب المخیط اضطراراً؛ فإنّه جائز، و لکنّ الکفّارة ثابتة کما بیّناه فی کتاب الحجّ «۳»، إلّا أنّه فی مثل المقام لا یکون ضمان؛ لعدم الدلیل علیه بعد عدم ثبوت الکراهة أیضاً، و قد استثنی المحقّق فی الشرائع من صورة الحکم بالکراهة ما إذا یتحقّق التلف، معلّلًا بقوله: فإنّه طلق.

و حکم بعده باستحباب الإشهاد؛ لما لا یؤمن تجدّده علی الملتقط، و لنفی التهمة «۴». ثمّ إنّه فی هذا الفرض یجب علیه الإنفاق علیه، و مع قصد الرجوع إلی المالک یجوز له الرجوع علیه بما أنفق. غایة الأمر أنّه إن کان له منفعة کالأُمور المذکورة فی المتن- سیّما اللبن- یجوز له استیفاؤها و احتسابها بإزاء ما أنفق، و یرجع إلی صاحبه إن کانت النفقة أکثر، و یؤدّی الزیادة فی صورة العکس.

(۱) تهذیب الأحکام ۶: ۳۹۴ ح ۱۱۸۵، الفقیه ۳: ۱۸۸ ح ۸۴۸، و عنهما وسائل الشیعة ۲۵: ۴۵۹، کتاب اللقطة ب ۱۳ ح ۵.

(۲) القواعد الفقهیّة للمؤلّف قدس سره: ۲۸۹- ۳۰۱.

(۳) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الحجّ ۴: ۷۶- ۷۹ مسألة ۱۶.

(۴) شرائع الإسلام ۳: ۲۸۹.

وجوب الفحص عن صاحب الحیوان

مسألة ۲: بعد ما أخذ الحیوان فی العمران و صار تحت یده، یجب علیه الفحص عن صاحبه فی صورتی جواز الأخذ و عدمه، فإذا یئس من صاحبه تصدّق به أو بثمنه کغیره من مجهول المالک (۱).

(۱) ۱- إذا أخذ الحیوان فی العمران و صار تحت یده و مستولیاً علیه، یجب علیه الفحص عن صاحبه؛ سواء کان الأخذ جائزاً- و قد قلنا «۱» فیه بالکراهة فی غیر صورة کون الحیوان فی معرض المرض و نحوه- أم کان غیر جائز أصلًا؛ فإنّ الجواز و عدمه لا دخل له فی ذلک، بل الواجب الفحص عن صاحبه، فإذا یئس یعامل معه معاملة مجهول المالک، فیجب أن یتصدّق به أو بثمنه له، کما فی

بعض الروايات المتقدّمة.

(۱) ص ۲۸۹– ۲۹۰.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۹۴

دخول الحيوان الّذى لم يعرف صاحبه دار الإنسان

مسألة ۳: ما يدخل فى دار الإنسان من الحيوان– كالدجاج و الحمام ممّا لم يعرف صاحبه– الظاهر خروجه عن عنوان اللقطة، بل هو داخل فى عنوان مجهول المالك، فيتفحّص عن صاحبه، و عند اليأس منه يتصدّق به، و الفحص اللازم هو المتعارف فى أمثال ذلك؛ بأن يسأل من الجيران و القريبة من الدور و العمران، و يجوز تملّك مثل الحمام إذا ملك جناحيه و لم يعلم أنّ له صاحباً، و لا يجب الفحص، و الأحوط فيما إذا علم أنّ له مالكاً و لو من جهة آثار اليد أن يعامل معه معاملة مجهول المالك (۱).

(۱) ۱– ما يدخل فى دار الإنسان من غير اختياره من الحيوانات و الطيور الأهليّة، كالدجاج و الحمام و لم يعرف صاحبه، كما هو الغالب فى الأوّل، أو لم يعرف أنّ له صاحباً أصلًا، كما لعلّه الغالب فى الثانى، فقد استظهر فى المتن خروجه عن عنوان اللقطة؛ لأنّها عبارة عمّا يجده الإنسان بعد ما كان ضائعاً على مالكه، كما عرفت «۱» فى تعريف اللقطة بالمعنى الأعمّ. و فى مفروض المسألة يدخل الحيوان فى دار الإنسان و هو يغاير اللقطة، خصوصاً مع عدم اختياره غالباً و عدم علمه كذلك، لكنّه لا يستلزم الخروج عن عنوان مجهول المالك، بل هو داخل فيه، فيجب عليه الفحص عن صاحبه، و عند اليأس منه يتصدّق به عنه. غاية الأمر أنّ الفحص اللازم هنا ليس كالفحص المتداول فى غيره من مجهول المالك، الذى يلتقط من الشوارع و الطرق العامّة، بل الفحص اللازم هو المتعارف

(۱) فى ص ۲۸۸.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۹۵

....

فى أمثال ذلك؛ بأن يسأل من الجيران و الدور القريبة، فلا يلزم فى زماننا الإعلام فى المساجد، سيّما مسجد الجامع، و لا الإعلام فى المطبوعات الدارجة، و مثل الراديو و شبهه. و قد استثنى فى الذيل الحمام الذى لم يعلم أنّ له صاحباً أصلًا، و قال بجواز تملّك مثله إذا ملك جناحيه، بخلاف ما إذا علم أنّ له مالكاً و لو من جهة آثار اليد، فاحتاط وجوباً أن يعامل معه معاملة مجهول المالك. و الظاهر أنّه مع العلم بثبوت المالك له من أىّ طريق حصل لزوم تلك المعاملة، لا كونه مقتضى الاحتياط و لو اللزومى، فتدبّر.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۲۹۶

وجدان الحيوان فى غير العمران

مسألة ۴: ما يوجد من الحيوان فى غير العمران؛ من الطرق و الشوارع و المفاوز و الصحارى و البرارى و الجبال و الآجام و نحوها، إن كان ممّا يحفظ نفسه بحسب العادة من صغار السباع، مثل الثعالب و ابن آوى و الذئب و الضبع و نحوها– إمّا لكبر جثّته كالبعير، أو لسرعة عدوه كالفرس و الغزال، أو لقوّته و بطشه كالجاموس و الثور– لا يجوز أخذه و وضع اليد عليه إذا كان فى كلأ و ماء، أو كان صحيحاً يقدر على تحصيل الماء و الكلأ. و إن كان ممّا تغلب عليه صغار السباع، كالشاة و أطفال البعير و الدوابّ جاز أخذه، فإذا

أخـذه عرّفه على الأحوط فى المكان الـذى أصابه و حواليه إن كان فيه أحـد، فإن عرف صاحبه ردّه إليه، و إلّا كان له تملّكه و بيعه و أكله مع الضمان لمالكه لو وجد، كما أنّ له إبقاءه و حفظه لمالكه و لا ضمان عليه (۱).

---

(۱) ۱- قال المحقّق فى الشرائع: البعير لا يؤخـذ إذا وجـد فى كلاء و ماء، أو كان صـحيحاً؛ لقوله صـلى الله عليه و آله «۱» فى الرواية المتقدّمة «۲»، و الظاهر اتّحادها مع صحيحتى هشام ابن سالم و الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: جاء رجل إلى النبىّ صلى الله عليه و آله فقـال: يـا رسول اللّه صـلى الله عليه و آله إنّى وجـدت شـاة، فقـال رسول اللّه صـلى الله عليه و آله: هى لـك أو لأخيـك أو للذئب، فقال:
يا رسول اللّه صلى الله عليه و آله: إنّى وجدت بعيراً، فقال: معه حذاؤه و سقاؤه، حذاؤه خفّه، و سقاؤه كرشه، فلا تهجه «۳».

---

(۱) شرائع الإسلام ۳: ۲۸۹.

(۲) فى ص ۲۸۸.

(۳) الكافى ۵: ۱۴۰ ح ۱۲، تهـذيب الأحكام ۶: ۳۹۲ ح ۱۱۷۶ و ص ۳۹۴ ح ۱۱۸۴، الفقه المنسوب للإمـام رضا عليه السـلام: ۲۶۶- ۲۶۷، و عنها وسائل الشيعة ۲۵: ۴۵۷، كتاب اللقطة ب ۱۳ ح ۱.

....

و كذا اتّحادها مع صـحيحة معاوية بن عمّار، عن أبى عبد اللّه عليه السلام «۱»، و هنا روايات «۲» اخرى دالّة على هذا المعنى. و الظاهر أنّ ذكر البعير ليس لخصوصيّة فيه، بل لما أشار إليه فى الرواية، أمّا وجدانه فى كلأ أو ماء، أو كونه صحيحاً يقدر على تحصيل الماء و الكلاء، و يكون مأموناً من إيـذاء السـباع و الحيوانات المؤذيـة معمولًا، فلا يجوز الأخـذ و وضع اليـد عليه إذا كان مثل البعير فى هـذه الجهـة. و يؤيّـد التعميم روايـة السـكونى، عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضـى فى رجل ترك دابّته من جهـد، فقـال: إن تركهـا فى كلأـ و ماء و أمن فهى له، يأخـذها حيث أصابها، و إن تركها فى خوف و على غير ماء و لا كلأ، فهى لمن أصابها «۳». نعم، لو كان الحيوان ممّا تغلب عليه صـغار السـباع فضلًا عن كبارها- كالأمثلة المذكورة فى المتن- جاز أخذه، فإذا أخذه فمقتضـى بعض الروايـات المتقدّمـة و إن كان جواز تملّكه بمجرّده، إلّا أنّ مقتضـى الاحتياط اللزومى التعريف بالنحو المتعارف، و هو التعريف فى المكـان الـذى أصـابه و حواليه إن كـان فيه أحـد، فـإن عرف صاحبه ردّه إليه، و مقتضـى القاعـدة الضـمان كما فى سائر الموارد.

---

(۱) تقدّم فى ص ۲۹۱.

(۲) وسائل الشيعة ۲۵: ۴۵۷، كتاب اللقطة ب ۱۳.

(۳) الكافى ۵: ۱۴۰ ح ۱۴، تهذيب الأحكام ۶: ۳۹۳ ح ۱۱۷۸، الفقيه ۳: ۱۸۸ ح ۸۵۰، و عنها وسائل الشيعة ۲۵: ۴۵۸، كتاب اللقطة ب ۱۳ ح ۴.

كون آخذ البعير ضامناً فى صورة عدم جواز الأخذ

مسألة ۵: لو أخذ البعیر و نحوه فی صورة لا یجوز له أخذه ضمنه، و یجب علیه الإنفاق علیه، و لیس له الرجوع بما أنفقه علی صاحبه و إن کان من قصده الرجوع علیه، کما مرّ «۱» فیما یؤخذ من العمران (۱).

---

(۱) ۱- أخذ البعیر و نحوه مع عدم جواز الأخذ یکون ضامناً له بلا إشکال؛ لجریان «قاعدة علی الید» «۲» الدالّة علی ثبوت الضمان کذلک، و یجب علیه الإنفاق علیه لاحتیاجه إلیه و توقّف بقاء حیاته علیه، غایة الأمر أنّه لیس له الرجوع بما أنفقه علی صاحبه و لو مع نیّة الرجوع؛ لأنّ المفروض أنّه یکون فی ماء و کلأ، أو صحیح یقدر علی الوصول إلیهما من دون أخذه، فلا یجوز له الرجوع.

---

(۱) فی ص ۲۸۹ مسألة ۱.

(۲) راجع ص ۱۱ من کتاب الغصب.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۲۹۹

ترک الحیوان فی الطرق أو الصحاری

مسألة ۶: إذا ترک الحیوان صاحبه و سرّحه فی الطرق أو الصحاری و البراری، فإن کان بقصد الاعراض عنه جاز لکلّ أحد أخذه و تملّکه، کما هو الحال فی کلّ مال أعرض عنه صاحبه. و إن لم یکن بقصد الإعراض، بل کان من جهة العجز عن إنفاقه، أو من جهة جهد الحیوان و کلاله- کما یتّفق کثیراً أنّ الإنسان إذا کلّت دابّته فی الطرق و المفاوز و لم یتمکّن من الوقوف عندها، یأخذ رحلها أو سرجها و یسرّحها و یذهب- فإن ترکه فی کلأ و ماء و أمن لیس لأحد أن یأخذه، فلو أخذه کان غاصباً ضامناً له، و إن أرسله بعد ما أخذه لم یخرج من الضمان. و فی وجوب حفظه و الإنفاق علیه و عدم الرجوع علی صاحبه ما مرّ فیما یؤخذ فی العمران. و إن ترکه فی خوف و علی غیر ماء و کلأ جاز أخذه، و هو للآخذ إذا تملّکه (۱).

---

(۱) ۱- إذا ترک الحیوان صاحبه و سرّحه و أرسله فی الطرق أو الصحاری و البراری، ففیه صور: الاولی: أن یکون بقصد الإعراض عنه، فحکمه حکم سائر موارد الإعراض، فیجوز لکلّ أحد أخذه و تملّکه مع إحراز الإعراض و إن کان فی ماء و کلأ و أمن. الثانیة: ما إذا لم یکن بقصد الإعراض، بل کان الداعی إلی تسریحه و إرساله عجزه عن الإنفاق علی الحیوان أو جهده و کلاله، کما فیما مثّله فی المتن، و کان ذلک فی کلأ و ماء و أمن، فمقتضی القاعدة و بعض الروایات المتقدّمة و الروایات الاخر عدم جواز الأخذ، فلو أخذه کان غاصباً ضامناً له، و لا یرتفع الضمان بإرساله، کما أنّه مع الإنفاق علیه الواجب، لا یجوز له الرجوع إلی الصاحب بما أنفق لما مرّ. الثالثة: الصورة الثانیة بضمیمة ما إذا کان فی غیر ماء و کلأ، أو مع عدم الأمن، و الحکم فی هذه الصورة جواز الأخذ و التملّک کما عرفت.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۰۰

الشکّ فی إعراض المالک و عدمه

مسألة ۷: إذا أصاب دابّة و علم بالقرائن أنّ صاحبها قد ترکها، و لم یدر أنّه قد ترکها بقصد الإعراض أو بسبب آخر، کانت بحکم الثانی، فلیس له أخذها و تملّکها إلّا إذا کانت فی مکان خوف بلا ماء و لا کلأ (۱).

مسألة ۸: إذا أصاب حیواناً فی غیر العمران و لم یدر أنّ صاحبه قد ترکه بأحد النحوین، أو لم یترکه بل ضاعه أو شرد عنه، کان بحکم الثانی من التفصیل المتقدّم، فإن کان مثل البعیر لم یجز أخذه و تملّکه إلّا إذا کان غیر صحیح و لم یکن فی ماء و کلأ، و إن کان مثل

الشاة جاز أخذه مطلقاً (۲).

(۱) ۱- قد عرفت فى المسألة السابقة أنّه مع إحراز إعراض المالك يجوز له الأخذ و التملّك، و مع إحراز العدم لا يجوز، فاعلم أنّه فى صورة الشكّ فى تحقّق الإعراض و عدمه، يبنى على عدمه لاستصحاب العدم، إلّا إذا كانت الدابّة فى مكان خوف أو بلا ماء و لا كلأ، كما مرّ.

(۲) ۲- إذا أصاب حيواناً فى غير العمران و لم يدر أنّ صاحبه تركه إمّا إعراضاً، أو لأجل سبب آخر، أو أنّه لم يتركه بل ضاعه أو شرد عنه، و بالنتيجة قد ضاع عنه مع عدم علمه، أو عدم قدرته، فيجرى فيه التفصيل المتقدّم «۱» فى البعير، و قد عرفت «۲» أنّه لا خصوصيّة فيه للبعير، بل إذا لم يكن فى ماء و كلأ أو كان و لكن لم يكن صحيحاً لم يجز أخذه و تملّكه، و إن كان مثل الشاة يجوز أخذه مطلقاً، فراجع.

(۱) (، ۲) فى ص ۲۹۶- ۲۹۷.

(۲)

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۰۱

القول فى لقطة غير الحيوان

اشارة

و هى التى يطلق عليها «اللقطة» عند الإطلاق، و اللقطة بالمعنى الأخصّ، و يعتبر فيها عدم معرفة المالك، فهى قسم من مجهول المالك لها أحكام خاصّة.

اعتبار الضياع عن المالك

مسألة ۱: يعتبر فيها الضياع عن المالك، فما يؤخذ من يد الغاصب و السارق ليس من اللقطة؛ لعدم الضياع عن مالكه، بل لا بدّ فى ترتيب أحكامها من إحراز الضياع و لو بشاهد الحال، فالمداس المتبدّل بمداسه فى المساجد و نحوها يشكل ترتّب أحكام اللقطة عليه. و كذا الثوب المتبدّل بثوبه فى الحمّام و نحوه؛ لاحتمال تعمّد المالك فى التبديل، و معه يكون من مجهول المالك، لا من اللقطة (۱).

(۱) ۱- لقطة غير الحيوان هى التى يطلق عليها اللقطة عند الإطلاق، و اللقطة بالمعنى الأخصّ فى مقابل الضالّة التى عرفت «۱» أنّها لقطة الحيوان، و اللقطة بالمعنى

(۱) فى ص ۲۸۹.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۰۲

....

الأعمّ، و قد عرفت «۱» إطلاق «اللقطة» على لقطة البعير فى بعض الروايات المتقدّمة؛ و هى رواية الجهنى. و كيف كان، فاللقطة قسم

من مجهول المالك، غاية الأمر أنّ لها أحكاماً خاصّة؛ ضرورة أنّ أقسام مجهول المالك كثيرة، مثل ما إذا كان عنده مال أمانة لا يعرف صاحبها؛ لطول مدّة الأمانة و نسيان الأمين المالك، و مثل ما إذا أتلف شيئاً و صار ضامناً للمثل أو القيمة، لكن لا يعلم مالك الشيء المتلَف بوجه، أو أتلف فى حال الصغر و الآن صار كبيراً لكنّه لم يعلم المالك، و موارد اخرى كثيرة. و بالجملة: فالمعتبر فى اللقطة بالمعنى الأخصّ الضياع عن المالك، و إحراز الضياع و لو بشاهد الحال، فالمأخوذ من يد الغاصب و السارق لا يكون من اللقطة؛ لعدم الضياع بالإضافة إلى المالك، بل قد أخذ منه بسبب الغصب أو السرقة، و هما عنوانان آخران. و قد فرّع عليه فى المتن: أنّ المداس المتبدّل بمداسه فى المساجد و نحوها يشكل ترتيب أحكام اللقطة عليه. و كذا الثوب المتبدّل بثوبه فى الحمّام و نحوه؛ لاحتمال تعمّد المالك فى التبديل، و معه يكون من مجهول المالك لا من اللقطة، كما أنّه ربما يكون كذلك بالإضافة إلى الذى وقع منه التبديل؛ ضرورة أنّه مع العلم بالصاحب الأصلى يصير غاصباً، كما لا يخفى.

---

(۱) فى ص ۲۸۸ و ۲۹۶.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۰۳

اعتبار الأخذ فى صدق اللقطة

مسألة ۲: يعتبر فى صدق اللقطة و ثبوت أحكامها الأخذ و الالتقاط، فلو رأى غيره شيئاً و أخبر به فأخذه كان حكمها على الآخذ، دون الرائى و إن تسبّب منه، بل لو قال: ناولنيه، فنوى المأمور الأخذ لنفسه، كان هو الملتقط دون الآمر، و لو أخذه لا لنفسه و ناوله إيّاه، ففى كون الآمر ملتقطاً إشكال، فضلًا عن أخذه بأمره و نيابته؛ من دون أن يناوله إيّاه (۱).

---

(۱) ۱- يعتبر فى صدق اللقطة موضوعاً و كذا ترتّب أحكامها الأخذ و الالتقاط، من دون فرق بين أن يكون غير حيوان أو حيواناً، و لذا فرّق بين مصاديقها بالمعنى الأعمّ فى بعض الروايات المتقدّمة «۱»، و قد فرّع فى المتن عليه أنّه لو رأى شيئاً و أخبر به، فأخذه غيره بحيث كان هو الرائى و الآخذ غيره، يكون حكم اللقطة ثابتاً بالإضافة إلى الثانى دون الأوّل و إن كان هو السبب فى الأخذ، بل لو قال الرائى: ناولنيه، فأخذه المأمور لنفسه كان هو الملتقط؛ لأنّ الملاك موجود فيه دون الآمر و إن كان مريداً للأخذ، لكنّ الأخذ الخارجى إنّما هو بالنسبة إلى المأمور. و لو أخذه لا لنفسه و ناوله إيّاه و أخذه منه، فقد استشكل فى المتن فى كون الآمر ملتقطاً، منشؤه أنّه لم يتحقّق منه الأخذ أوّلًا و إن أخذه ثانياً، و من أنّه لم يأخذه لنفسه، بل لأجل أن يناوله الآمر. و كذا لو وقع الآخذ بأمره و نيابته، لكن لم يناوله إيّاه و لم يتحقّق الأخذ من الآمر، فتدبّر.

---

(۱) فى ص ۲۸۸.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۰۴

لو أخذ الشيء بظنّ أنّه ماله ثمّ تبيّن كونه ضائعاً

مسألة ۳: لو رأى شيئاً مطروحاً على الأرض فأخذه بظنّ أنّه ماله، فتبيّن أنّه ضائع عن غيره، صار بذلك لقطة و عليه حكمها. و كذا لو رأى مالًا ضائعاً فنحّاه بعد أخذه من جانب إلى آخر. نعم، لو دفعه برجله أو بيده من غير أخذ ليتعرّفه، فالظاهر عدم صيرورته بذلك ملتقطاً، بل و لا ضامناً؛ لعدم صدق اليد و الأخذ (۱).

---

(۱) ۱- لو رأی شیئاً مطروحاً علی الأرض فأخذه بظنّ أنّه مال نفسه، فتبیّن أنّه ضائع عن غیره، صار بذلک لقطة و یترتّب علیه حکمها؛ لأنّه لا یعتبر فی صدقها عدم اعتقاد أنّه مال نفسه، و لیس عنوان «اللقطة» من العناوین القصدیّة، بل هو کعنوان «الغصب» المتحقّق بالاستیلاء علی ما للغیر من مال أو حقّ، کما عرفت «۱» فی تعریف الغصب. و کذا لو رأی مالًا ضائعاً فأخذه ثمّ نحّاه من جانب إلی آخر؛ فإنّ مجرّد الأخذ یحقّق الالتقاط و لا أثر للعمل بعده. نعم، لو دفعه برجله أو بیده من غیر أخذه لیعرّفه، فالظاهر عدم تحقّق عنوان الالتقاط بذلک، و کذا لا یکون ضامناً؛ لعدم تحقّق عنوان الغصب حتّی یدخل فی دائرته، و لا عنوان الآخذ لیشمله حدیث «علی الید ما أخذت» «۲» کما لا یخفی.

---

(۱) فی ص ۸- ۹ من کتاب الغصب.

(۲) تقدّم فی ص ۱۷ من کتاب الغصب.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۰۵

حکم المال المجهول المالک

مسألة ۴: المال المجهول المالک غیر الضائع لا یجوز أخذه و وضع الید علیه، فإن أخذه کان غاصباً ضامناً إلّا إذا کان فی معرض التلف، فیجوز بقصد الحفظ، و یکون حینئذٍ فی یده أمانة شرعیّة، و لا یضمن إلّا بالتعدّی أو التفریط. و علی کلّ من تقدیری جواز الأخذ و عدمه، لو أخذه یجب علیه الفحص عن مالکه إلی أن ییئس من الظفر به، و عند ذلک یجب علیه أن یتصدّق به أو بثمنه، و لو کان ممّا یعرض علیه الفساد و لا یبقی بنفسه یبیعه أو یقوّمه و یصرفه، و الأحوط أن یکون البیع بإذن الحاکم مع الإمکان، ثمّ بعد الیأس عن الظفر بصاحبه یتصدّق بالثمن (۱).

---

(۱) ۱- هذه المسألة متعرّضة لحکم مطلق المال المجهول المالک غیر الضائع علیه، کما فی اللقطة بالمعنی الأعمّ علی ما مرّ «۱»، و هو: أنّه لا یجوز أخذه و وضع الید و الاستیلاء؛ لصدق عنوان الغصب علیه غیر المنحصر بصورة کون المالک معلوماً و لو إجمالًا. و قد عرفت «۲» فی مسألة تعاقب الأیادی علی العین المغصوبة أنّه لا فرق بین صورتی العلم و الجهل من حیث الضمان و إن کان تقیید عنوان الاستیلاء المزبور بصورة العدوان ربما یکون دلیلًا علی اختصاص عنوانه بصورة العلم، إلّا أنّ الظاهر تسالمهم علی العدم کما عرفت. و کیف کان، فإن أخذ المال المجهول المالک یکون ضامناً، إلّا إذا کان فی معرض

---

(۱) فی ص ۲۸۸.

(۲) فی ص ۱۰۲ و ما بعدها مسألة ۳۶ من کتاب الغصب، القواعد الفقهیّة للمؤلّف قدس سره ۱: ۱۴۶- ۱۶۱.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۰۶

....

التلف و غرضه من الأخذ و الاستیلاء الحفظ؛ فإنّه یجوز أخذه حینئذٍ و یکون أمانة شرعیّة عنده، و لیس بضامن إلّا مع التعدّی أو التفریط، کما هو المقرّر فی محلّه «۱»، و علی کلّ من التقدیرین- أی سواء جاز أخذه أو لم یجز- فلو أخذه لا بدّ شرعاً من الفحص عن مالکه إلی أن یئس من الظفر به، و بعد الیأس یجب علیه التصدّق عن المالک؛ لأنّه أحسن طرق الإیصال إلیه. و لو کان ممّا یعرض علیه الفساد و لا یبقی بنفسه، یتخیّر بین أن یبیعه، أو یقوّمه و یصرفه لنفسه «۲». و قد احتاط لزوماً أن یکون البیع بإذن الحاکم

فی صورة الإمکان؛ و الوجه فیه ولایته علی الغائب بعد عدم الوصول إلیه، ثمّ بعد الیأس عن الظفر بصاحبه یتصدّق بالثمن کما عرفت «۳»، ثمّ إنّ جعل غایة وجوب الفحص الیأس عن الظفر بالمالک یشعر بل یدلّ علی أنّه لا خصوصیّة للسنة، بل الملاک هو الیأس و لو کان قبلها، و عدمه و لو کان بعدها، کما لا یخفی.

---

(۱) القواعد الفقهیّة للمؤلّف قدس سره ۱: ۲۷- ۴۳.

(۲) کما یأتی فی ص ۳۲۲- ۳۲۳.

(۳) فی ص ۲۹۳.

شدّة کراهیّة لقطة الحرم

مسألة ۵: کلّ مال غیر الحیوان أحرز ضیاعه عن مالکه المجهول و لو بشاهد الحال- و هو الذی یطلق علیه اللقطة کما مرّ «۱»- یجوز أخذه و التقاطه علی کراهة، و إن کان المال الضائع فی الحرم- أی حرم مکّة زادها اللّه شرفاً و تعظیماً اشتدّت کراهة التقاطه، بل لا ینبغی ترک الاحتیاط بترکه (۱).

---

(۱) ۱- المقصود من هذه المسألة- بعد ما عرفت «۲» من کراهیة جواز الالتقاط و لو فی صورة الجواز- أنّ المال الضائع فی حرم مکّة- زادها اللّه شرفاً و تعظیماً- یکون جواز أخذه علی کراهیّة شدیدة، و یدلّ علیه مرسلة إبراهیم بن أبی البلاد، عن بعض أصحابه، عن الماضی علیه السلام قال: لقطة الحرم لا تمسّ بید و لا رجل و لو أنّ الناس ترکوها لجاء صاحبها فأخذها «۳». و لعلّ السرّ فیه عدم کون الاجتماع الکثیر المتحقّق فیها إلّا فی مواضع مخصوصة معیّنة، و قاعدتاً إذا ضاع المالک ماله یرجع إلی تلک المواضع، خصوصاً المسجد الحرام فیجد ماله، بخلاف غیر مکّة، و لأجله قال: لا ینبغی ترک الاحتیاط بترکه.

---

(۱) فی ص ۳۰۱ مسألة ۱.

(۲) فی ص ۲۸۹- ۲۹۰.

(۳) تهذیب الأحکام ۶: ۳۹۰ ح ۱۱۶۷، و عنه وسائل الشیعة ۲۵: ۴۳۹، کتاب اللقطة ب ۱ ح ۳.

حکم لقطة دون الدرهم، و الدرهم و ما زاد

مسألة ۶: اللقطة إن کانت قیمتها دون الدرهم جاز تملّکها فی الحال، من دون تعریف و فحص عن مالکها، و لا یملکها قهراً بدون قصد التملّک علی الأقوی، فإن جاء مالکها بعد ما التقطها دفعها إلیه مع بقائها و إن تملّکها علی الأحوط لو لم یکن الأقوی، و إن کانت تالفة لم یضمنها الملتقط، و لیس علیه عوضها إن کان بعد التملّک، و کذا قبله إن تلفت من غیر تفریط منه. و إن کانت قیمتها درهماً أو أزید وجب علیه تعریفها و الفحص عن صاحبها فإن لم یظفر به، فإن کانت لقطة الحرم تخیّر بین أمرین: التصدّق بها مع الضمان، کاللقطة فی غیر الحرم، أو إبقاؤها و حفظها لمالکها فلا ضمان علیه، و لیس له تملّکها، و إن کانت لقطة غیر الحرم تخیّر بین أمور ثلاثة: تملّکها، و التصدّق بها مع الضمان فیهما، و إبقاؤها أمانة بیده من غیر ضمان (۱).

---

(۱) ۱- اللقطة إن كانت قيمتها أقلّ من الدرهم- الذی سيجیء بيانه فی المسألة الآتية لا يحتاج إلی التعريف و فحص عن المالك، بل يجوز أخذه و الانتفاع به علی وجه الملك. و قد نفی صاحب الجواهر قدس سره وجدان الخلاف فيه «۱»، بل عن التذكرة: لا يجب تعريفه، و يجوز تملّكه فی الحال عند علمائنا أجمع، و فی موضع آخر من محكيّها: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم فی إباحة أخذ القليل و الانتفاع به من غير تعريف «۲». و يدلّ عليه- مضافاً إلی ما ذكر- مرسلة الصدوق المعتبرة، قال: و قال

---

(۱) جواهر الكلام ۳۸: ۲۷۸.

(۲) تذكرة الفقهاء ۲: ۲۵۶ سطر ۲۲ و ۱۶ (الطبعة الحجريّة).

....

الصادق عليه السلام: أفضل ما يستعمله الإنسان فی اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها، و لا يتعرّض لها، فلو أنّ الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه، و إن كانت اللقطة دون درهم فهی لك فلا تعرّفها، فإن وجدت فی الحرم ديناراً مطلّساً فهو لك لا تعرّفه، و إن وجدت طعاماً فی مفازة، فقوّمه علی نفسك لصاحبه ثمّ كله، فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة، فإن وجدت لقطة فی دار و كانت عامرة فهی لأهلها، و إن كانت خراباً فهی لمن وجدها «۱». و قوله عليه السلام فی مرسلة محمّد بن أبی حمزة قال: سألته عن اللقطة؟ قال: تعرّف سنة قليلًا كان أو كثيراً، قال: و ما كان دون الدرهم فلا يعرّف «۲». و الظاهر أنّ المقصود من الروايتين كون لقطة ما دون الدرهم مباحاً له، لكن تملّكه يحتاج إلی القصد- كحيازة المباحات- كما قوّاه فی المتن، مضافاً إلی أنّ مقتضی الأصل عدم حصول التملّك قبل قصده، و إلی أنّ ظاهر المرسلة الثانية أنّ الفرق بين ما دون الدرهم و غيره إنّما هو فی التعريف و عدمه، مع وضوح أنّه فی صورة التعريف يحتاج التملّك بعده إلی القصد؛ لأنّه لا يتحقّق الملكيّة إلّا به، و لكنّه مع ذلك فإن جاء صاحبها بعد ما التقطها مع بقائها دفعها إليه احتياطاً لو لم يكن الأقوی و إن قصد التملّك و صار الملتقط مالكاً له؛ لأنّه حينئذٍ كالهبة غير المعوّضة التی تكون جائزة، و للواهب الرجوع مع بقاء العين الموهوبة، و لازمه أنّه فی صورة التلف لا يكون المتملّك ضامناً. نعم، إذا كان التلف مستنداً إلی تفريط منه يكون ضامناً كالأمين المتعدّی

---

(۱) الفقيه ۳: ۱۹۰ ح ۸۵۵ و عنه وسائل الشيعة ۲۵: ۴۴۳، كتاب اللقطة ب ۲ ح ۹.

(۲) الكافی ۵: ۱۳۷ ح ۴، تهذيب الأحكام ۶: ۳۸۹ ح ۱۱۶۲، الاستبصار ۳: ۶۸ ح ۲۲۶، و عنها وسائل الشيعة ۲۵: ۴۴۶، كتاب اللقطة ب ۴ ح ۱.

....

أو المفرّط، مع أنّه فی لقطة الدرهم أو ما زاد علی ما سيأتی «۱» إذا تصدّق بها لصاحبه و جاء و لم يرض به يكون ضامناً له، هذا كلّه فی لقطة ما دون الدرهم. و أمّا لقطة الدرهم فما زاد، فقد فصّل فيها فی المتن بأنّه إن كانت فی الحرم ليس له تملّكه بوجه، بل هو مخيّر بين أمرين: التصدّق مع الضمان، و الإبقاء و الحفظ. نعم، قد استثنی فی مرسلة الصدوق المتقدّمة أنّه إن وجدت فی الحرم ديناراً مطلّساً فهو ذلك لا تعرّفه، و الدينار المطلّس كما فی مجمع البحرين: الذی لا نقش فيه «۲»، و فی لقطة غير الحرم يكون مخيّراً بين امور ثلاثة، و الثالث التملّك. و لا يخفی أنّه مع اختيار الأمانة و الإبقاء و الحفظ ليس عليه ضمان؛ لثبوت الأمانة الشرعيّة و عدم التعدّی

أو التفريط، و التفصيل المزبور مستفاد من ملاحظة مجموع الروايات الواردة فى المقام، مثل: رواية كثير قال: سأل رجل أمير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة؟ فقال: يعرّفها، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، و إلّا حبسها حولًا، فإن لم يجىء صاحبها، أو من يطلبها تصدّق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدّق بها إن شاء اغترمها الذى كانت عنده، و كان الأجر له، و إن كره ذلك احتسبها، و الأجر له «۳». و رواية حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً، و اللصّ مسلم هل يردّ عليه؟ فقال:

لا يردّه، فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل، و إلّا كان فى يده بمنزلة اللقطة

---

(۱) فى ص ۳۳۸- ۳۳۹.

(۲) مجمع البحرين ۲: ۱۱۰۸.

(۳) تهذيب الأحكام ۶: ۳۸۹ ح ۱۱۶۴، الاستبصار ۳: ۶۸ ح ۲۲۸، و عنهما وسائل الشيعة ۲۵: ۴۴۱، كتاب اللقطة ب ۲ ح ۲.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۱۱

....

يصيبها، فيعرّفها حولًا، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه، و إلّا تصدّق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيّره بين الأجر و الغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر، و إن اختار الغرم غرم له، و كان الأجر له «۱». و رواية محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن اللقطة؟ قال:

لا ترفعها، فإن ابتليت بها فعرّفها سنة، فإن جاء طالبها، و إلّا فاجعلها فى عرض مالك، يجرى عليها ما يجرى على مالك، حتّى يجىء لها طالب، فإن لم يجىء لها طالب فاوص بها فى وصيّتك «۲». و المراد من الجملة الأخيرة وجوب جعلها فى الوصيّة الملازم لقصد التملّك، لا جواز الجعل كذلك، كما يتوهّم فى بادئ النظر. و غير ذلك من الروايات «۳».

---

(۱) الكافى ۵: ۳۰۸ ح ۲۱، الفقيه ۳: ۱۹۰ ح ۸۵۶، المقنع: ۳۸۲، تهذيب الأحكام ۶: ۳۹۶ ح ۱۱۹۱، الاستبصار ۳: ۱۲۴ ح ۴۴۰، و عنها وسائل الشيعة ۲۵: ۴۶۴، كتاب اللقطة ب ۱۸ ح ۱.

(۲) الكافى ۵: ۱۳۹ ح ۱۱، و عنه وسائل الشيعة ۲۵: ۴۴۴، كتاب اللقطة ب ۲ ح ۱۰.

(۳) وسائل الشيعة ۲۵: ۴۴۱- ۴۴۵، كتاب اللقطة ب ۲.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۱۲

المراد من الدرهم

مسألة ۷: الدرهم هو الفضّة المسكوكة الرائجة فى المعاملة، و هو و إن اختلف عياره بحسب الأزمنة و الأمكنة، إلّا أنّ المراد هنا ما كان على وزن اثنتى عشرة حمّصة و نصف حمّصة عشرها. و بعبارة اخرى: نصف مثقال و ربع عشر المثقال بالمثقال الصيرفى، الذى يساوى أربع و عشرين حمّصة معتدلة، فالدرهم يقارب نصف ريال عجمىّ، و كذا ربع روپية انگليزية (۱).

---

(۱) ۱- قد تقدّم البحث فى الدرهم فى مواضع من هذا الشرح، مثل كتاب الطهارة «۱»، و كتاب الصلاة «۲»، و كتاب الزكاة «۳»، فلا حاجة إلى الإعادة و إن كان البحث هنا من حيث القيمة دون الوزن.

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الطهارة، النجاسات و أحكامها: ۴۴۸- ۴۵۳.

(۲) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الصلاة، شرح مسألة ۱۰ من الستر و الساتر.

(۳) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الزكاة، أوائل زكاة النقدين.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۱۳

المدار فى القيمة

مسألة ۸: المدار فى القيمة مكان الالتقاط و زمانه فى اللقطة و فى الدرهم.
فإن وجد شيئاً فى بلاد العجم مثلًا و كان قيمته فى بلد الالتقاط و زمانه أقلّ من نصف ريال، أو وجد فى بلاد تكون الرائج فيها الروپية، و كان قيمته أقلّ من ربعها، جاز تملّكه فى الحال، و لا يجب تعريفه (۱).

وجوب التعريف فوراً إذا لم يكن أقلّ من الدرهم

مسألة ۹: يجب التعريف فيما لم يكن أقلّ من الدرهم فوراً على الأحوط.
نعم، لا يجوز التسامح و الإهمال و التساهل فيه، فلو أخّره كذلك عصى إلّا مع العذر، و على أىّ حال لم يسقط التعريف (۲).

(۱) ۱- الملاك فى القيمة فى اللقطة و فى الدرهم مكان الالتقاط و زمانه؛ ضرورة أنّه لا وجه لغيرهما؛ لعدم خصوصيّة فيه، و يؤيّده إضافة اللقطة إلى الحرم، مع أنّ الملتقط نوعاً يكون من غيره كإضافتها إلى غير الحرم، مع أنّ الملتقط قد يكون مكّياً مثلًا، و فرّع عليه مثالين فى المتن.

(۲) ۲- ظاهر ما دلّ على وجوب التعريف فيما لم يكن أقلّ من الدرهم هو الوجوب فوراً، و لا أقلّ من أن يكون على سبيل الاحتياط اللزومى، و وجهه لزوم الردّ إلى المالك كذلك المتوقّف على التعريف مع عدم إذنه فى كونه عنده، كوجوب الردّ بالإضافة إلى المال الذى يكون مالكه معلوماً و لم يأذن له بوجه فى ذلك. نعم، إذا أدّى التأخير إلى التسامح و الإهمال و التساهل، فهو غير جائز و يوجب تحقّق العصيان إلّا فى صورة العذر المقبول، و على أىّ لا يسقط التعريف بوجه؛ لأنّه لا مجال لتوهّم السقوط.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۱۴

وجوب التعريف فى الدرهم و ما زاد مطلقاً

مسألة ۱۰: قيل: لا يجب التعريف إلّا إذا كان ناوياً للتملّك بعده، و الأقوى وجوبه مطلقاً و إن كان من نيّته ذلك، أو التصدّق، أو الحفظ لمالكها، أو غير ناوٍ لشىء أصلًا (۱).

(۱) ۱- هل وجوب التعريف فيما كانت قيمته درهماً أو أزيد مشروط بما إذا كان من قصده التملّك بعد التعريف، أو يكون مطلقاً شاملًا لما إذا كان من نيّته التصدّق، أو الحفظ للمالك، أو لم يكن ناوياً لشىء أصلًا؟ قد قوّى فى المتن الثانى، و هو الظاهر من الروايات التى تقدّم بعضها «۱»، و لكن نسب إلى مبسوط الشيخ الاشتراط «۲»، و ليس له وجه بعد ما عرفت من ظهور النصوص فى الإطلاق، و يؤيّده أنّ التعريف إنّما هو لاحتمال مجىء الصاحب، و لا دخل للنيّة المذكورة فى هذه الجهة أصلًا، كما لا يخفى.

(۱) فی ص ۲۹۱ و ۳۰۹- ۳۱۱.

(۲) المبسوط ۳: ۳۲۲.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۱۵

مدّة التعريف الواجب

مسألة ۱۱: مدّة التعريف الواجب سنة كاملة، و لا يشترط فيها التوالي، فإن عرّفها في ثلاثة شهور في سنة على نحو يقال في العرف: إنّه عرّفها في تلك المدّة، ثمّ ترك التعريف بالمرّة، ثمّ عرّفها في سنة اخرى ثلاثة شهور، و هكذا إلى أن كمل مقدار سنة في ضمن أربع سنوات مثلًا، كفى في تحقّق التعريف الذي هو شرط لجواز التملّك و التصدّق و سقط عنه ما وجب عليه و إن كان عاصياً في تأخيره بهذا المقدار إن كان بدون عذر (۱).

---

(۱) ۱- يدلّ على أنّ مدّة التعريف الواجب سنة كاملة جملة كثيرة من الروايات، و قد تقدّم بعضها «۱». و منها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد اللّه عليه السلام في حديثٍ قال: و اللقطة يجدها الرجل و يأخذها، قال: يعرّفها سنة، فإن جاء لها طالب، و إلّا فهي كسبيل ماله «۲». و منها: رواية حنّان قال: سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السلام- و أنا أسمع- عن اللقطة؟
فقال: تعرّفها سنة، فإن وجدت صاحبها، و إلّا فأنت أحقّ بها، و قال: هي كسبيل مالك، و قال: خيّره إذا جاءك بعد سنة بين أجرها، و بين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها «۳». و منها: رواية داود بن سرحان- و في سندها سهل بن زياد- عن أبي عبد اللّه عليه السلام

---

(۱) في ص ۳۰۹- ۳۱۱.

(۲) تهذيب الأحكام ۶: ۳۸۹ ح ۱۱۶۳، الاستبصار ۳: ۶۸ ح ۲۲۷، و عنهما وسائل الشيعة ۲۵: ۴۴۱، كتاب اللقطة ب ۲ ح ۱.

(۳) تهذيب الأحكام ۶: ۳۹۶ ح ۱۱۹۴، الاستبصار ۳: ۶۹ ح ۲۳۰، الفقيه ۳: ۱۸۸ ح ۸۴۹، قرب الإسناد: ۱۲۴ ح ۴۳۵، و عنها وسائل الشيعة ۲۵: ۴۴۲، كتاب اللقطة ب ۲ ح ۵ و ۶.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۱۶

....

أنّه قال في اللقطة: يعرّفها سنة، ثمّ هي كسائر ماله «۱». و منها: رواية عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن اللقطة يصيبها الرجل؟ قال: يعرّفها سنة، ثمّ هي كسائر ماله، قال: و كان عليّ بن الحسين عليهما السلام يقول لأهله: لا تمسّوها «۲». و منها: غير ذلك من الروايات «۳» الواردة في هذا المجال، و لا يبعد دعوى التواتر الإجمالي فيها، و ظاهرها لزوم التعريف سنة كاملة. و أمّا التوالي، فلا دليل على اعتباره فيها، ففي المثال المذكور في المتن يتحقّق الواجب و يسقط الأمر بالتعريف و إن كان عاصياً لو أخّره و لو بهذا المقدار بدون عذر. و ينبغي تقييد إطلاق المتن بما إذا كان التفريق غير موجب لتخيّل كونه لقطة اخرى غير الاولى، فإذا وجد سبحة ثمينة و شرع في التعريف في المدّة المعتبرة لا بدّ و أن يكون التعريف في السنة الثانية على ما في المثال معدوداً عرفاً من تتمّة التعريف الأوّل، بحيث لو سمعها رجل لم يتخيّل مغايرة التعريف الثاني للأوّل من حيث تعدّد السبحة الملتقطة؛ لأنّه في هذه الصورة لا يتحقّق تعريف السنة.

---

(۱) الكافي ۵: ۱۳۷ ح ۲، تهذيب الأحكام ۶: ۳۸۹ ح ۱۱۶۱، الاستبصار ۳: ۶۷ ح ۱، و عنها وسائل الشيعة ۲۵: ۴۴۴، كتاب اللقطة ب ۲

ح ۱۱.

(۲) قرب الإسناد: ۲۶۹ ح ۱۰۷۰، و عنه وسائل الشیعة ۲۵: ۴۴۴، کتاب اللقطة ب ۲ ح ۱۲، و بحار الأنوار ۱۰۴: ۲۴۸ ح ۳.

(۳) وسائل الشیعة ۲۵: ۴۴۱- ۴۴۵، کتاب اللقطة ب ۲.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۱۷

عدم اعتبار مباشرة الملتقط فی التعریف

مسألة ۱۲: لا یعتبر فی التعریف مباشرة الملتقط، بل یجوز استنابة الغیر مجّاناً أو بالاجرة مع الاطمئنان بإیقاعه. و الظاهر أنّ اجرة التعریف علی الملتقط إلّا إذا کان من قصده أن یبقی بیده و یحفظها لمالکه؛ فإنّ فی کون الاجرة علی المالک أو علیه تردّداً، و الأحوط التصالح (۱).

---

(۱) ۱- مباشرة الملتقط غیر معتبرة فی التعریف، بل یجوز استنابة الغیر مجّاناً أو بالاجرة بشرط الاطمئنان بإیقاعه؛ فإنّ النیابة و إن کان علی خلاف القاعدة، و لا یصار إلیها مع عدم الدلیل، إلّا أنّ موردها الامور العبادیّة و القربیّة؛ ضرورة أنّه فی مثل المقام ممّا یعلم الغرض من التعریف- و هو إمکان وصول المال إلی مالکه- لا فرق بین المباشرة و الاستنابة، خصوصاً مع ملاحظة أنّه لا تکون المباشرة شأن جمیع الأشخاص. و قد استظهر فی المتن أنّ اجرة التعریف علی الملتقط؛ لأنّه وظیفته و الواجب علیه، و قد استثنی من ذلک ما إذا کان من قصده أن یبقی بیده للحفظ علی المالک؛ فإنّه فی هذه الصورة یکون فی ثبوت الاجرة علیه أو علی المالک تردّد ینشأ من أنّ التعریف واجب علیه کما قلنا، فالاجرة علیه، و من أنّه حیث یکون الغرض رعایة مصلحة المالک و الإبقاء و الحفظ علیه، فاللازم ثبوت الاجرة علیه، و لکن احتاط وجوباً بالتصالح بین الشخصین؛ لعدم ثبوت مرجّح فی البین.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۱۸

کون الغرض من التعریف إمکان الوصول إلی المالک

مسألة ۱۳: لو علم بأنّ التعریف لا فائدة فیه، أو حصل له الیأس من وجدان مالکها قبل تمام السنة، سقط و تخیّر بین الأمرین فی لقطة الحرم، و الأحوط ذلک فی لقطة غیره أیضاً (۱).

---

(۱) ۱- الظاهر أنّ التعریف الواجب فی المدّة المذکورة- و هی السنة الکاملة- لیس له موضوعیّة، بل کما یفهم العرف من الروایات «۱» الواردة فی هذا المجال أنّ الغرض منه و فائدته إمکان الوصول إلی المالک، و جعل المال تحت یده، فإذا علم بأنّه لا فائدة فی التعریف أصلًا لأیّة جهة، أو حصل له الیأس من ذلک قبل تمامیّة التعریف فی السنة، فالظاهر حینئذٍ سقوط الوجوب، و ثبوت التخییر بین الأمرین المتقدّمین «۲» فی لقطة الحرم. و احتاط لزوماً بثبوت هذا التخییر فی لقطة غیر الحرم أیضاً، و مرجعه إلی حذف قصد التملّک و نیّته بعد التعریف؛ لأنّه یحتمل قویّاً ثبوت الارتباط بین التعریف و قصد التملّک، و لذا عرفت «۳» من بعض أنّ وجوب التعریف مشروط بصورة نیّة التملّک و إن استظهرنا خلافه.

---

(۱) المتقدّمة فی ص ۳۰۹- ۳۱۱ و ۳۱۵- ۳۱۶.

(۲) فی ص ۳۱۰.

(۳) فی ص ۳۱۴.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۳۱۹

تعذّر التعریف فی أثناء السنهٔ

مسألهٔ ۱۴: لو تعذّر التعریف فی أثناء السنهٔ انتظر رفع العذر، و لیس علیه بعد ارتفاع العذر استئناف السنهٔ، بل یکفی تتمیمها (۱).

---

(۱) ۱- لو تعذّر التعریف فی أثناء السنهٔ لعذر ناف للعصیان- المتحقّق مع التساهل و التسامح- لا یسقط وجوب تعریف السنهٔ، بل ینتظر رفع العذر، فإذا ارتفع لا یلزم علیه استئناف السنهٔ، بل یکفی تتمیمها. نعم، ینبغی ملاحظهٔ ما ذکرنا «۱» من کون التعریف الثانی دواماً للتعریف الأوّل، لا تعریف لشیء جدید.

---

(۱) فی ص ۳۱۶.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۳۲۰

عدم العثور علی المالک بعد تعریف سنه

مسألهٔ ۱۵: لو علم بعد تعریف سنهٔ أنّه لو زاد علیها عثر علی صاحبه، فهل تجب الزیادهٔ إلی أن یعثر علیه، أم لا؟ وجهان، أحوطهما الأوّل، خصوصاً إذا علم بعثوره مع زیادهٔ یسیرهٔ (۱).

---

(۱) ۱- قد عرفت أنّ تعریف السنهٔ لا یکون له موضوعیّهٔ، و لأجله لا یجب مع العلم بعدم الفائدهٔ، أو بعد الیأس و لو قبل إکمال السنهٔ، فهل الواجب فی صورهٔ عدم العثور علی الصاحب- بعد تعریف السنهٔ فیما لو علم بعد تعریفها أنّه لو زاد علیها عثر علیه- الزیادهٔ إلی أن یعثر علیه، أم لا؟ ذکر فی المتن أنّ فیه وجهین: منشؤهما أنّ الواجب کما فی الروایات «۱» هو تعریف السنهٔ، و المفروض تحقّقه، فلا تجب الزیادهٔ علیه و لو فی الصورهٔ المذکورهٔ، و أنّ تعریف السنهٔ إنّما هو لإمکان العثور علی الصاحب نوعاً، فإذا علم بعثوره علیه مع زیادهٔ تجب تلک الزیادهٔ، خصوصاً إذا کانت یسیرهٔ فی جنب السنهٔ، کأسبوع مثلًا، و لکن مقتضی الاحتیاط- الظاهر فی الاحتیاط اللزومی- هو الوجه الثانی، و لعلّه لاقتضاء الاستصحاب ذلک، فتدبّر.

---

(۱) المتقدّمهٔ فی ص ۳۰۹- ۳۱۱ و ۳۱۵- ۳۱۶.

تفصیل الشریعهٔ - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۳۲۱

ضیاع اللقطهٔ من الملتقط

مسألهٔ ۱۶: لو ضاعت اللقطهٔ من الملتقط و وجدها شخص آخر، لم یجب علیه التعریف، بل یجب علیه إیصالها إلی الملتقط الأوّل. نعم، لو لم یعرفه وجب علیه التعریف سنهٔ طالباً به المالک، أو الملتقط الأوّل، فأیّاً منهما عثر علیه یجب دفعها إلیه، من غیر فرق بین ما کان ضیاعها من الملتقط قبل تعریفه سنهٔ أو بعده (۱).

---

(۱) ۱- لو ضاعت اللقطهٔ من الملتقط و وجدها شخص آخر، فتارهً: یعرف الشخص الملتقط الأوّل، و اخری: لا یعرفه أیضاً، ففی الصورهٔ الاولی: لا یجب علیه التعریف، بل یجب علیه الإیصال إلی الملتقط الأوّل؛ لأنّه الذی صار بالالتقاط مکلّفاً بالتعریف و مخیّراً

بعده بین أمرین أو امور ثلاثهٔ کما تقدّم «۱»، فکأنّه له حقّ تعلّق بها و لو من هـذه الجههٔ، و فی الصورهٔ الثانیهٔ یجب علیه التعریف لطلبه المالک، أو الملتقط الأوّل، و أیّاً منهما عثر علیه یجب الـدفع إلیه. نعم، الظاهر أنّه مع العثور علی المالک لا محیص من الدفع إلیه، و لا فرق فیما ذکر بین أن یکون ضـیاع اللقطـهٔ من الملتقط قبل تعریفه سـنهٔ، أو بعده، ففیما إذا کان بعد السـنهٔ أیضاً لا یسـقط التعریف عن الشخص الواجد.

(۱) فی ص ۳۱۰.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۳۲۲

کون اللقطهٔ ممّا لا تبقی لسنهٔ

مسألهٔ ۱۷: إذا کانت اللقطهٔ ممّا لا تبقی لسـنهٔ- کالطبیخ و البطّیخ و اللحم و الفواکه و الخضـروات- جاز أن یقوّمها علی نفسه و یأکلها و یتصـرّف فیهـا، أو یبیعها من غیره و یحفظ ثمنها لمالکها، و الأحوط أن یکون بیعها بإذن الحاکم مع الإمکان و إن کان الأقوی عـدم اعتبـاره، و الأحـوط حفظهـا إلی آخر زمـان الخوف من الفسـاد، بـل وجوبه لا یخلو من قوّهٔ. و کیف کان، لا یسـقط التعریف، فیحفظ خصوصـیّاتها و صفاتها قبل أن یأکلها أو یبیعها ثمّ یعرّفها سنهٔ، فإن جاء صاحبها و قد باعها دفع ثمنها إلیه، و إن أکلها غرمها بقیمتها، و إن لم یجیء فلا شیء علیه (۱).

(۱) ۱- إذا کانت اللقطهٔ ممّا لا تبقی لسنهٔ- کالأُمور المذکورهٔ فی المتن- جاز أن یقوّمها و یأکلها و یتصرّف فیها، و جاز أن یبیعها من غیره و یحفـظ ثمنها لمالکها. قال المحقّق فی الشـرائع: و لو کانت ممّا لا یبقی کالطعام، قوّمه علی نفسه و انتفع به، و إن شاء دفعه إلی الحاکم و لا ضمان «۱». و الأصل فی هذه المسألهٔ روایهٔ السکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام: أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام سُئل عن سفرهٔ وجـدت فی الطریق مطروحـهٔ، کثیر لحمهـا، و خبزها، و جبنها، و بیضـها، و فیها سـکّین، فقال أمیر المؤمنین علیه السـلام: یقوّم ما فیها، ثمّ یؤکل؛ لأنّه یفسد، و لیس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن، فقیل: یا أمیر المؤمنین علیه السـلام لا یدری سفرهٔ مسلم، أو سفرهٔ مجوسی؟ فقال: هم فی سعهٔ حتّی یعلموا «۲».

(۱) شرائع الإسلام ۳: ۲۹۲.

(۲) الکافی ۶: ۲۹۷ ح ۲، و عنه وسائل الشیعهٔ ۳: ۴۹۳، کتاب الطهارهٔ، أبواب النجاسات ب ۵۰ ح ۱۱، و ج ۲۵: ۴۶۸، کتاب اللقطهٔ ب ۲۳ ح ۱، و فی ج ۳۴: ۹۰، کتاب الصـید و الذبائح، أبواب الذبح ب ۳۸ ح ۲ عنه و عن المحاسن ۲: ۲۳۹ ح ۱۷۳۷. و فی بحار الأنوار ۶۵: ۱۳۹- ۱۴۰ ح ۱۵ و ۱۶ عنهما و عن نوادر الراوندی: ۲۱۹ ح ۴۴۳، و فی ج ۸۰: ۷۸ ملحق ح ۷ عن النوادر، و فی ج ۱۰۴: ۲۴۹ ح ۹ و ۱۵ عن المحـاسن و النـوادر. و فی مسـتدرک الوسائـل ۲: ۵۸۸، کتـاب الطهـارهٔ، أبواب النجاسات ب ۳۵ ح ۲۸۱۰ و ۲۸۱۱ عن الجعفریّات: ۲۷ و النوادر، و فی ج ۱۷: ۱۳۳، کتاب اللقطهٔ ب ۱۴ ح ۲۰۹۷۶ عن الجعفریّات و دعائم الإسلام ۲: ۴۹۷ ح ۱۷۷۳ و رواه فی تهذیب الأحکام ۹: ۹۹ ح ۴۳۲ عن محمّد بن یعقوب.

تفصیل الشریعهٔ – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطهٔ، ص: ۳۲۳

....

و فی مرسـلهٔ الفقیه المتقدّمهٔ «۱»: و إن وجـدت طعامـاً فی مفازهٔ، فقوّمه علی نفسک لصاحبه ثمّ کله، فإن جاء صاحبه فردّ علیه القیمـهٔ؛

الخ. و مقتضی التعلیل فی الاولی، و إلغاء الخصوصیّة فی الثانیة جریان الحکم فی کلّ ما یفسد و لیس له بقاء بلا اختصاص بالسفرة و الطعام، کما أنّ الأخیرة و إن کانت ظاهرة فی تعیّن التقویم علی النفس للصاحب ثمّ الأکل بخلاف الاولی، إلّا أنّ الظاهر التخییر بین الأمرین. و کیف؟! فقد احتاط فی المتن أن یکون البیع بإذن الحاکم فی صورة الإمکان؛ نظراً إلی ثبوت الولایة له بالإضافة إلی الغائب، إلّا أنّه قد قوّی العدم لخلوّ الروایة عن اشتراط ذلک، لکن مقتضی الاحتیاط الوجوبی حفظها إلی آخر زمان الخوف من الفساد، بل ذکر أنّ وجوبه لا یخلو عن قوّة، و لعلّه لأنّ آخر أزمنة الخوف من الفساد هو جهة الافتراق بین الأشیاء التی تبقی أکثر من سنة و بین غیرها؛ ضرورة أنّه قبله لا فرق بینهما، و علی أیّ لا یوجب ذلک سقوط التعریف الواجب فی اللقطة. غایة الأمر أنّه إن جاء صاحبها فی طول السنة أو بعدها دفع ثمنها إلیه و إن أکلها غرمها، و إن لم یجئ فلا شیء علیه من التصدّق و مثله.

---

(۱) فی ص ۳۰۸- ۳۰۹.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۲۴

کون تعریف اللقطة عرفیّاً

مسألة ۱۸: یتحقّق تعریف سنة بأن یکون فی مدّة سنة- متوالیة أو غیر متوالیة- مشغولًا بالتعریف؛ بحیث لم یعدّ فی العرف متسامحاً متساهلًا فی الفحص عن مالکه، بل عدّوه فاحصاً عنه فی هذه المدّة، و لا یتقدّر ذلک بمقدار معیّن، بل هو أمر عرفی. و قد نسب إلی المشهور تحدیده: بأن یعرّف فی الاسبوع الأوّل فی کلّ یوم مرّة، ثمّ فی بقیّة الشهر من کلّ اسبوع مرّة، و بعد ذلک فی کلّ شهر مرّة. و الظاهر أنّ المراد بیان أقلّ ما یصدق علیه تعریف سنة عرفاً، و مرجعه إلی کفایة بضع و عشرین مرّة بهذه الکیفیّة. و فیه إشکال من جهة الإشکال فی کفایة کلّ شهر مرّة فی غیر الشهر الأوّل، و الظاهر کفایة کلّ اسبوع مرّة إلی تمام الحول، و الأحوط أن یکون فی الاسبوع الأوّل کلّ یوم مرّة (۱).

---

(۱) ۱- الظاهر أنّه لم یقع فی شیء من الروایات «۱» الدالّة علی وجوب التعریف سنة کاملة فی اللقطة إلّا نفس هذا العنوان، من دون التعرّض لکیفیّة تحقّقه، و الظاهر أنّه أمر عرفیّ لا بدّ فی تشخیصه من الرجوع إلی العرف، فما أفاده المشهور «۲» ممّا حکی فی المتن لا دلیل علیه. کما أنّ ما استظهره الماتن قدس سره فی الذیل من کفایة کلّ اسبوع مرّة- و مرجعه إلی عدم جواز الاقتصار عن ذلک حتّی بالنسبة إلی غیر الشهر الأوّل من الشهور-

---

(۱) المتقدّمة فی ص ۳۰۹- ۳۱۱ و ۳۱۵- ۳۱۶.

(۲) مجمع الفائدة و البرهان ۱۰: ۴۵۸، و نسبه فی کفایة الفقه، المعروف ب «کفایة الأحکام» ۲: ۵۳۹، إلی الأصحاب، و هو خیرة الروضة البهیّة ۷: ۱۰۹، و مفاتیح الشرائع ۳: ۱۷۸، و جامع المقاصد ۶: ۱۶۰، و انظر جواهر الکلام ۳۸: ۳۶۰.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۲۵

....

أیضاً کذلک، بل لیس شأن الفقیه بیان ذلک بعد کونه أمراً عرفیّاً؛ فإنّ شأنه بیان الحکم، و الظاهر أنّ التوالی غیر معتبر، بل اللازم عدم عدّه متسامحاً متساهلًا فی التعریف، بل معدوداً فاحصاً عن المالک. و علی ما ذکرنا سابقاً «۱» ینبغی بل لا بدّ أن یکون بحیث لا یحتمل فی حقّ التعریف الثانی و الثالث، و هکذا أن یکون تعریفاً للقطة اخری، کما فی مثال السبحة المتقدّم «۲».

(۱) فی ص ۳۱۶ و ۳۱۹- ۳۲۰.

(۲) فی ص ۳۱۶ و ۳۱۹- ۳۲۰.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۲۶

محلّ التعریف

مسألة ۱۹: محلّ التعریف مجامع الناس، کالأسواق و المشاهد و محلّ إقامة الجماعات و مجالس التعازی، و کذا المساجد حین اجتماع الناس فیها و إن کره ذلک فیها، فینبغی أن یکون علی أبوابها حین دخول الناس فیها، أو خروجهم عنها (۱).

(۱) ۱- حیث إنّ التعریف لغرض معرفة المالک و إیصال ماله إلیه، فلا بدّ من أن یکون محلّ التعریف مجامع الناس، کالموارد المذکورة فی المتن؛ ضرورة أنّ التعریف فی غیر هذه الموارد و لو فی الاجتماعات الخصوصیّة التی فیها أفراد مخصوص لا یحصّل هذا الغرض، و الجمع بین التعریف فی المساجد فی حال اجتماع الناس فیها؛ ضرورة أنّ اجتماعهم فیها إنّما یکون فی مواقع مخصوصة، و بین کراهة ذلک فیها إنّما یتحقّق بالوقوف علی أبوابها و تعریف الناس حین الدخول و الخروج. و فی هذه الأزمنة التی شاعت الإذاعة و التلفیزیون و المطبوعات بأقسامها المختلفة ینبغی بل یلزم أن یکون التعریف بهذه الوسائل، و لا یبعد الاکتفاء بالنصب علی الجدار و نحوه فیما إذا کان اجتماع الناس فی محلّ واحد، و قد أعدّ موضع فی ذلک المحلّ لإراءة الملتقطات و إن کان یجری إشکال أنّه ربما لا یکون المالک الواقعی واصلًا بیده ماله، بل أخذه غیره کذباً أو مثله، و الجمع یمکن بإراءة إعلامیّة فی ذلک المحلّ مشتملة علی بیان الالتقاط، و ذکر بعض خصوصیّات اللقطة دون الکلّ حتّی یرجع إلیه المالک، و یظهر سائر الخصوصیّات أیضاً، کما لا یخفی.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۲۷

وجوب کون التعریف فی موضع الالتقاط

مسألة ۲۰: یجب أن یعرّف اللقطة فی موضع الالتقاط مع احتمال وجود صاحبها فیه إن وجدها فی محلّ متأهّل من بلد أو قریة و نحوهما، و لو لم یقدر علی البقاء لم یسافر بها، بل استناب شخصاً أمیناً ثقة لیعرّفها، و إن وجدها فی المفاوز و البراری و الشوارع و أمثال ذلک عرّفها لمن یجده فیها، حتّی أنّه لو اجتازت قافلة تبعهم و عرّفها فیهم، فإن لم یجد المالک فیها أتمّ التعریف فی غیرها من البلاد؛ أیّ بلد شاء ممّا احتمل وجود صاحبها فیه، و ینبغی أن یکون فی أقرب البلدان إلیها فالأقرب مع الإمکان (۱).

(۱) ۱- قد عرفت «۱» أنّ محلّ التعریف و کیفیّته غیر مذکورین فی الروایات الواردة «۲» فی هذا المجال، فاعلم أنّ مناسبة الحکم و الموضوع، و وضوح کون التعریف لغرض إمکان الوصول إلی المالک، و إیصال ماله بیده، تقتضی أن یکون التعریف فی موضع الالتقاط مع احتمال وجود صاحبها فیه إن وجدها فی محلّ متأهّل من بلد أو قریة أو نحوهما، و فی صورة عدم القدرة علی البقاء فیه یستنیب شخصاً أمیناً ثقة لیعرّفها؛ لما عرفت «۳» من عدم اعتبار المباشرة. و إن وجدها فی المفاوز و البراری و الشوارع و نحوها عرّفها لمن یجده فیها حتّی أنّه لو اجتازت قافلة تبعهم و عرّفها فیهم، فإن لم یجد المالک أکمل التعریف فی غیرها من البلاد، و رعایة الأقرب من البلدان إلیها فالأقرب مع الإمکان ممّا ینبغی، و قد عرفت أنّه فی هذه الأزمنة یمکن بل یجب التعریف بالوسائل الحدیثة التی یسمعها، أو یراها الجلّ أو الکثیر من الناس.

(۱) فی ص ۳۲۴.

(۲) المتقدّمة فی ص ۲۹۱، ۳۰۹– ۳۱۱ و ۳۱۵– ۳۱۶.

(۳) فی ص ۳۱۷.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۲۸

كيفيّة التعريف

مسألة ۲۱: كيفيّة التعريف أن يقول المنادى: من ضاع له ذهب أو فضّة أو ثوب؟ و ما شاكل ذلك من الألفاظ بلغة يفهمها الأغلب. و يجوز أن يقول:

من ضاع له شىء أو مال؟ بل ربما قيل: إنّ ذلك أحوط و أولى، فإذا ادّعى أحد ضياعه سأله عن خصوصيّاته و صفاته و علاماته؛ من وعائه و خيطه و صنعته و امور يبعد اطّلاع غير المالك عليه؛ من عدده و زمان ضياعه و مكانه و غير ذلك. فإذا توافقت الصفات و الخصوصيّات التى ذكرها مع الخصوصيّات الموجودة فى ذلك المال، فقد تمّ التعريف، و لا يضرّ جهله ببعض الخصوصيّات التى لا يطّلع عليها المالك غالباً، و لا يلتفت إليها إلّا نادراً. أ لا ترى أنّ الكتاب الذى يملكه الإنسان، و يقرؤه و يطالعه مدّة طويلة من الزمان، لا يطّلع غالباً على عدد أوراقه و صفحاته؟ فلو لم يعرف مثل ذلك، لكن وصفه بصفات و علامات اخر لا تخفى على المالك، كفى فى تعريفه و توصيفه (۱).

(۱) ۱– قد عرفت أنّ كيفيّة التعريف غير مذكورة فى النصوص، فاللازم صدقه بنظر العرف، و كيفيّته المتعارفة غالباً أن ينادى المنادى: من ضاع له ذهب أو فضّة أو ثوب أو سبحة؟ و أمثال ذلك من الألفاظ بلغة يفهمها العرف الحاضر فى المجمع، و ربما يقال: إنّ مقتضى الاحتياط أن لا يتعرّض لجنس اللقطة من كونه ذهباً أو فضّة أو غيرهما. بل يقول المنادى: من ضاع عنه شىء قابل للصدق على جميع الأشياء؟ فإذا وجد المدّعى للملكيّة فاللازم عليه بيان الخصوصيّات التى يبعد اطّلاع غير المالك عليها من الخصوصيّات غير المذكورة فى كلام الملتقط، فإن ذكرها و وافقها يتمّ

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۲۹

....

التعريف و يجب الردّ إليه، و مع المخالفة لا بدّ فى استمرار التعريف و إدامة مدّة مذكورة، و لا يضرّ جهل المالك ببعض الخصوصيّات التى لا يلتفت إليها المالك نوعاً، كمثال الكتاب المذكور فى المتن.

تفصيل الشريعة – الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۳۰

عدم كون اللقطة قابلة للتعريف

مسألة ۲۲: إذا لم تكن اللقطة قابلة للتعريف؛ بأن لم تكن لها علامة و خصوصيّات ممتازة عن غيرها حتّى يصف بها من يدّعيها و يسأل عنها الملتقط، كدينار واحد من الدنانير المتعارفة غير مصرور و لا مكسور، سقط التعريف. و حينئذٍ هل يتخيّر بين الامور الثلاثة المتقدّمة من دون تعريف، أو يعامل معه معاملة مجهول المالك، فيتعيّن التصدّق به؟ وجهان، أحوطهما الثانى (۱).

(۱) ۱- هـذه المسألة مورد للابتلاء كثيراً، خصوصاً بالإضافة إلى الدرهم و الدينار و الاسكناس (الورق المالى) و نحوها، فقد شاع فى هـذه البلاد التقاط الاسكناس الإيرانى من دون أن يكون له علامـة أصلًا حتّى التعـدّد و التكرّر، فيلتقط الاسكناس الذى قيمته عشرة آلاف بحسب الريال من دون علامـة ربما توجـد فى بعضـها من ذكر الاسم أو علامـة اخرى. و من الواضـح: أنّه لا مجال للتعريف فى مثل ذلك بعـد لزوم ذكر المالك العلامة و هو فاقد لها رأساً، و ذكر وجهين فى ثبوت التخيير بين الامور الثلاثة المتقدّمة «۱» فى لقطة غير الحرم، أو الأمرين المتقـدّمين «۲» فى لقطـة الحرم، و بين المعاملـة معه معاملـة مجهول المالك، الـذى عرفت «۳» أنّ حكمـه تعيّن التصدّق به. و منشأ الوجهين عدم استثنائه من اللقطتين فى شـيء من الروايات المتقدّمة «۴»، فيجرى فيها التخيير كالباقى، و أنّ موردها بلحاظ إيجاب التعريف ما إذا كانت لها

---

(۱) (، ۲) فى ص ۳۱۰.

(۲)

(۳) فى ص ۳۰۵- ۳۰۶.

(۴) فى ص ۲۹۱، ۳۰۹- ۳۱۱ و ۳۱۵- ۳۱۶.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۳۱

....

علامـة أو علامـات، فـإذا لـم تكن فيهـا فهى خارجـة عنه، فاللازم أن يعامـل معه معاملـة مجهـول المالـك، خصوصـاً مـع أنّ مقتضـى الاستصـحاب لزوم إرجاع المال الـذى لا يكون يـده عليها أمانـة إلى مالكه، و لا طريق أسـهل من التصـدّق و أقرب، فتدبّر. و مقتضـى الاحتياط الثانى.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۳۲

التقاط اثنان لقطة واحدة

مسألة ۲۳: إذا التقط اثنان لقطـة واحدة، فإن كانت دون درهم، جاز لهما تملّكها فى الحال من دون تعريف، و كان بينهما بالتساوى. و إن كـانت بمقـدار درهم فمـا زاد، وجب عليهمـا تعريفهـا و إن كـانت حصّـة كـلّ منهما أقلّ من درهم، و يجوز أن يتصـدّى للتعريف كلاهما أو أحدهما، أو يوزّع الحول عليهما بالتساوى أو التفاضل، فإن توافقا على أحد الأنحاء فقد تأدّى ما هو الواجب عليهما و سـقط عنهما، و إن تعاسرا يوزّع الحول عليهما بالتساوى. و هكـذا بالنسبة إلى اجرة التعريف- لو كانت- عليهما. و بعـد ما تمّ حول التعريف يجوز اتفاقهما على التملّك أو التصـدّق أو الإبقاء أمانـة. و يجوز أن يختار أحـدهما غير ما يختار الآخر؛ بأن يختار أحـدهما التملّك و الآخر التصدّق مثلًا بنصـفه، ثمّ إن تصدّى أحدهما لأداء تكليفه من التعريف، و ترك الآخر عصياناً أو لعذر، فالظاهر عدم جواز تملّك التـارك حصّـته. و أمّا المتصـدّى، فيجوز له تملّك حصّـته إن عرّفها سـنة، و الأحوط لهما فى صورة التوافق على التوزيع أن ينوى كلّ منهمـا التعريـف عنه و عن صـاحبه، و إلّـا فيشـكل تملّكهمـا. و كـذا فى صورة التوافق على تصـدّى أحـدهما أن ينوى عن نفسه و عن صاحبه (۱).

---

(۱) ۱- إذا التقـط اثنان لقطـة واحـدة و أخـذاها معاً من دون تقـدّم و تأخّر، فإن كانت دون درهم جاز لهما تملّكها فى الحال من دون تعريف، كما تقدّم «۱» بالنسبة إلى ما دون الدرهم، و يكون بينهما بالتساوى من دون تفاضل.

(۱) فی ص ۳۰۸- ۳۱۰.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۳۳

....

و إن کـانت بمقـدار درهم فمـا زاد، یکون التکلیف بوجوب التعریف متوجّهـاً إلی کلیهما؛ لأنّهما التقطا الـدرهم فما زاد فی آنٍ واحد عرفی، من دون فرق بین أن تکون حصّـهٔ کـلّ منهمـا علی فرض التقسیم أقـلّ من الـدرهم، و بین غیره، و یجوز أن یتصـدّی للتعریف کلاهما أو أحـدهما، أو یوزّع الحول علیهما بالتساوی أو التفاضل؛ بأن یعرّفها أحدهما أربعهٔ أشـهر مثلًا، و الآخر بقیّهٔ الشـهور حتّی یتمّ الحول، فإن توافقا علی أحد الأنحاء الثلاثهٔ، ففی المتن: فقد تأدّی ما هو الواجب علیهما و سقط عنهما؛ أی بعد العمل بما توافقا علیه. و إن وقع بینهما التعاسر و التشاحّ، فالحول یوزّع علیهما بالتساوی؛ لعـدم الرجحان، و هکذا بالإضافهٔ إلی اجرهٔ التعریف لو کانت علیهما، و بعـد ما تمّ الحول فقـد عرفت «۱» أنّه فی لقطـهٔ غیر الحرم یتخیّر بین امـور ثلاثـهٔ، و فی لقطـهٔ الحرم بین أمرین، و عنـد ذلـک یجـوز اتّفاقهما علی أمر منهما أو منها، و یجوز اختیار أحدهما غیر ما یختاره الآخر؛ بأن یختار أحدهما الإبقاء، و الآخر التصدّق بالنصف مثلًا. ثمّ إن تصـدّی أحـدهما للتعریف الواجب علیه و ترکه الآخر؛ إمّا لعصـیان أو لعـذر، فقـد اسـتظهر فی المتن عدم جواز تملّک التارک حصّـته. و أمّا المتصـدّی، فیجوز له تملّـک حصّـته إن عرّف اللقطـهٔ سـنهٔ. و منشـأ عـدم الجواز للأوّل إن کان اشتراک المال و ثبوت الإشاعهٔ، فهو مشترک بینه و بین المتصدّی، فلا بدّ و أن لا یجوز علیه أیضاً، و إن کان عدم وقوع التعریف، فقد تقدّم فی صدر المسألهٔ أنّه یجوز أن یتصدّی للتعریف کلاهما أو أحدهما، أو یوزّع بینهما.

(۱) فی ص ۳۱۰.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۳۴

....

و المفروض فی هـذا الفرع کون المتصـدّی قـد عرّف مجموع اللقطهٔ سـنهٔ، فالجمع بینهما لا مجال له، و لعلّه لذا جعل الأحوط- الظاهر فی الاحتیـاط اللزومی فی صورهٔ التوافق علی التوزیع- أن ینوی کـلّ منهمـا التعریف عن نفسه و عن صاحبه، و إلّا فیشـکل تملّکهما، و هکذا فی صورهٔ التوافق علی تعریف أحدهما، فتدبّر.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۳۵

التقاط الصبیّ و المجنون

مسألهٔ ۲۴: إذا التقـط الصبیّ أو المجنون، فمـا کـان دون درهم ملکـاه إن قصـد ولیّهما تملّکهما، و أمّا تأثیر قصـدهما فی ذلک فمحلّ إشـکال، بل منع، و ما کان مقـدار درهم فما زاد یعرّف، و کان التعریف علی ولیّهما، و بعـد تمام الحول یختار ما هو الأصـلح لهما من التملّک لهما، و التصدّق، و الإبقاء أمانهٔ (۱).

(۱) ۱- إذا التقط الصبیّ أو المجنون، فإن کان دون درهم، فإن قصد ولیّهما تملّکهما ملکاه، و قد استشـکل فی تأثیر قصد أنفسهما فی ذلک، بل منع، و السرّ أنّ عمـدهما خطأ و قصدهما کلا قصد، و قد ورد فی الروایهٔ المعروفهٔ: أنّ عمد الصبی و خطأه واحد «۱». و لذا

يترتّب على قتله العمـدى مـا يترتّب على القتل الخطئى من ثبوت الديـة على العاقلـة، و لا ينافى ذلك شـرعيّة عبادات الصبىّ فى مقابل تمرينيّتها على ما قرّرناه فى القواعـد الفقهيّة «٢». و إن كـان مقـدار درهم فما زاد يجب فيه التعريف كسائر الموارد، و لكنّ المتصـدّى للتعريف لا بدّ و أن يكون هو الولىّ؛ لأنّ التعريف واجب كما تقدّم، و الوجوب غير ثابت عليهما. نعم، يجرى فيهما الأحكام الوضعيّة- كالضمان- إذا أتلفا مال الغير مثلًا، ثمّ بعد تمام الحول و عدم الوصول إلى المالك لا بدّ و أن يختار الولىّ ما هو الأصلح لهما من

---

(١) تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣٣ ح ٩٢٠، و عنه وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديات، أبواب العاقلة ب ١١ ح ٢.

(٢) القواعد الفقهيّة ١: ٣٥٥- ٣٧٠.

....

الامور الثلاثـة المتقدّمـة، أو الأمرين كذلك «١»، للزوم رعايـة مصلحتهما فى هـذه الامور. هـذا. و أمّا السـفيه، فيترتّب على التقاطه ما يترتّب على التقاط الرشيد، و ليس الالتقاط تصرّفاً ماليّاً غير جائز له كما هو ظاهر.

---

(١) فى ص ٣١٠.

كون اللقطة فى مدّة التعريف أمانة

مسألة ٢٥: اللقطـة فى مـدّة التعريف أمانـة لا يضـمنها الملتقط إلّا مع التعـدّى أو التفريط. و كـذا بعد تمام الحول إن اختار بقاءها عنده أمانة لمالكها. و أمّا إن اختار التملّك أو التصدّق، فإنّها تصير فى ضمانه كما تعرفه (١).

---

(١) ١- اللقطة إن لوحظت بالإضافة إلى مدّة التعريف الواجب، فهى أمانة شرعيّة فى يد الملتقط، و لا يضمنها من دون تعدّ و تفريط، و إن لوحظت بالإضافـة إلى بعـد تماميّـة الحول، و اختيـار البقـاء و الحفـظ للمالـك، فهى أيضاً أمانـة شـرعيّة لا يضـمنها إلّا فى إحـدى الصورتين. و أمّا إذا اختار التملّك فى مورد جواز اختياره، أو التصدّق فقد عرفت «١» و ستعرف «٢» أيضاً أنّها تصير فى ضمانه و يجب عليه أداء المثل أو القيمة عند التلف.

---

(١) فى ص ٣٠٨- ٣١١.

(٢) فى المسألة الآتية.

وجدان المالك بعد تملّك الملتقط

مسألة ٢٦: إن وجـد المالك و قـد تملّكها الملتقط بعـد التعريف، فإن كانت العين باقية أخذها، و ليس له إلزام الملتقط بدفع البدل من المثل أو القيمـة. و كذا ليس له إلزام المالك بأخذ البدل. و إن كانت تالفة أو منتقلة إلى الغير ببيع و نحوه، أخذ بدلها من الملتقط من المثل أو القيمـة، و إن وجـد بعد ما تصدّق بها، فليس له أن يرجع العين و إن كانت موجودة عند المتصدّق له، و إنّما له أن يرجع على

الملتقط و يأخذ منه بدل ماله إن لم يرض بالتصدّق، و إن رضى به لم يكن له الرجوع عليه، و كان أجر الصدقة له. هذا إذا وجد المالك. و أمّا إذا لم يوجد فلا شىء عليه فى الصورتين (۱).

---

(۱) ۱- فى المسألة صورتان: صورة وجدان المالك بعد التعريف، و صورة العدم. أمّا الصورة الاولى: ففيها فروض: الأوّل: ما إذا وجد المالك بعد التعريف و قد اختار الملتقط من الامور الثلاثة المتقدّمة «۱» التملّك و قد تملّكها الملتقط. فتارةً: تكون العين باقية، و فى هذا الفرض يأخذ المالك العين لوجودها عند الملتقط، و ليس له و لا للمالك الإلزام بدفع البدل، أو قبوله من المثل أو القيمة، كما إذا كانت العين المغصوبة محفوظة عند الغاصب بشخصها. و اخرى: تكون العين تالفة فى يد الملتقط، أو كالتالفة مثل الانتقال إلى الغير بنقل لازم كالبيع و نحوه، أخذ المالك بدلها من الملتقط، و لا مجال لتوهّم جريان الفضوليّة هنا بعد التملّك شرعاً.

---

(۱) فى ص ۳۱۰.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۳۹

....

الثانى: الفرض المتقدّم مع اختيار الملتقط التصدّق، و قد تصدّق فى هذا الفرض، و ليس لكلّ من الملتقط و المالك الرجوع إلى المتصدّق له و إن كانت العين موجودة عنده، بل إن لم يرض المالك بالصدقة، فله الرجوع إلى الملتقط بالمثل أو القيمة، و يكون أجر الصدقة له، كما فى جملة من الروايات المتقدِّمة «۱». و هنا فرض ثالث ترك التعرّض له فى المتن لأجل وضوح حكمه؛ و هو ما لو اختار الملتقط الحفظ و الإبقاء أمانة ثمّ وجد المالك. و أمّا الصورة الثانية: و هى ما إذا لم يوجد المالك بعد التعريف، كما فى سنته، فلا شىء عليه فى هذه الصورة أصلًا، كما هو ظاهر.

---

(۱) فى ص ۳۱۰- ۳۱۱.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۴۰

عدم سقوط التعريف بالدفع إلى الحاكم

مسألة ۲۷: لا يسقط التعريف عن الملتقط بدفع اللقطة إلى الحاكم و إن جاز له دفعها إليه قبل التعريف و بعده، بل إن اختار التصدّق بها بعد التعريف، كان الاولى أن يدفعها إليه ليتصدّق بها (۱).

---

(۱) ۱- التكليف بوجوب التعريف فى المدّة المعيّنة إنّما يكون متوجّهاً إلى الملتقط.

نعم، قد عرفت أنّ فى المجنون و الصبىّ يعرّف عنهما وليّهما، ثمّ يختار ما هو الأصلح بحالهما من الامور الثلاثة، أو الأمرين «۱» على اختلاف اللقطتين، و عليه: فلا يسقط هذا التكليف بالدفع إلى الحاكم، و إلّا يصير أمر الالتقاط سهلًا و خالياً عن الصعوبة، كما أنّه تصير وظيفة الحاكم و اشتغاله كثيراً جدّاً. نعم، لا مانع من جواز الدفع إليه؛ سواء كان قبل التعريف الكامل أو بعده؛ لثبوت الولاية له بالإضافة إلى مال الغائب كما أشرنا إليه «۲»، و لأجله استظهرنا ظاهراً الرجوع إليه فى مطلق مجهول المالك غير اللقطة على ما عرفت «۳».

و لأجله جعل الأولى فى صورة اختيار التصدّق أن يدفعه إلى الحاكم ليتصدّق به؛ لأنّه أعرف بموارد التصدّق أوّلًا، و صيرورة الملتقط

بعیداً عن التهمة ثانیاً، کما لا یخفی.

(۱) تقدّم بیانها فی ص ۳۱۰.

(۲) فی ص ۳۰۶ و ۳۲۳.

(۳) فی ص ۳۰۶ و ۳۲۳.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۴۱

حصول النماء للقطة

مسألة ۲۸: لو وجد المالک و قد حصل للّقطة نماء متّصل، یتبع العین فیأخذها بنمائها؛ سواء حصل قبل تمام التعریف أو بعده، و سواء حصل قبل التملّک أو بعده. و أمّا النماء المنفصل، فإن حصل بعد التملّک کان للملتقط، فإذا کانت العین موجودة یدفعها إلی المالک دون نمائها، و إن حصل فی زمن التعریف أو بعده قبل التملّک کان للمالک (۱).

(۱) ۱- لو وجد المالک و قد حصل للّقطة بالمعنی الأعمّ من الضالّة علی ما عرفت «۱» نماء، فتارةً: یکون النماء متّصلًا، و اخری: یکون منفصلًا، فالأوّل تابع للعین، فیأخذها المالک بنمائها کذلک، من دون فرق بین الموارد المذکورة فی المتن و إن حصل النماء بتعلیف الملتقط و حفظه، و ذلک مثل اجرة التعریف لو احتاج إلیها، مثل صورة الاستنابة؛ فإنّها لیست علی المالک، بل علی الملتقط من دون جواز رجوع إلیه. و الثانی قد فصّل فیه فی المتن بأنّه إن حصل بعد التملّک کان للملتقط؛ لأنّ المفروض تحقّقه فی زمن ملکیّته، فإذا کانت العین موجودة یدفعها إلی المالک لفرض وجدانه دون النماء کذلک، و إن حصل فی زمن التعریف، أو بعده قبل التملّک، کان للمالک، کما أنّه من الظاهر ملکیّته للمتصدّق له إذا حصل فی یده و بعده، و کذلک ملکیّته للمالک ظاهرة إذا أراد البقاء و الحفظ أمانة، فتدبّر.

(۱) فی ص ۲۸۸.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۴۲

جواز تملّک الملتقط النماء بتبع العین و عدمه

مسألة ۲۹: لو حصل لها نماء منفصل بعد الالتقاط، فعرّف العین حولًا و لم یجد المالک، فهل له تملّک النماء بتبع العین، أم لا؟ وجهان، أحوطهما الثانی؛ بأن یعمل معه معاملة مجهول المالک، فیتصدّق به بعد الیأس عن المالک (۱).

(۱) ۱- لو حصل للّقطة نماء منفصل بعد الالتقاط و قبل إکمال تعریف الحول، فعرّف العین فی المدّة المعتبرة و لم یجد المالک، و صار فی مقام اختیار أحد الامور الثلاثة المتقدّمة «۱»، و اختار منها تملّک العین، فهل ذلک النماء المنفصل المتحقّق قبله تابع للعین، فله تملّکه بتبعها، کما أنّ النماء المتّصل تابع قهراً، فیه وجهان. منشؤهما: أنّ التبعیّة فی هذه الصورة متحقّقة؛ لفرض تعریف العین و عدم وجدان المالک، و أنّ النماء المنفصل لا یکون تابعاً للعین، و المفروض تحقّق التعریف بالإضافة إلیها، و قد احتاط فیه بأن یعمل مع النماء معاملة مجهول المالک فی غیر اللقطة، فیتصدّق بالنماء بعد الیأس عن المالک و إن اختار التملّک بالنسبة إلی أصل العین، فتدبّر.

(۱) فی ص ۳۱۰.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۴۳

ما یوجد مدفوناً فی الخربة الدارسة

مسألة ۳۰: ما یوجد مدفوناً فی الخربة الدارسة التی باد أهلها، و فی المفاوز و کلّ أرض لا ربّ لها، فهو لواجده من دون تعریف، و علیه الخمس مع صدق الکنز علیه، کما مرّ فی کتابه. و کذا لواجده ما کان مطروحاً و علم أو ظنّ بشهادة بعض العلائم و الخصوصیّات أنّه لیس لأهل زمن الواجد. و أمّا ما علم أنّه لأهل زمانه فهو لقطة، فیجب تعریفه إن کان بمقدار الدرهم فما زاد، و قد مرّ «۱» أنّه یعرّف فی أیّ بلد شاء (۱).

(۱) ۱- قد مرّ «۲» فی کتاب الخمس أنّ ما یوجد مدفوناً فی الخربة الدارسة التی باد أهلها، و کذا ما یوجد فی المفاوز و کلّ أرض لا ربّ لها أصلًا، فهو لواجده من دون تعریف، و یجب علیه الخمس مع صدق الکنز علیه، أمّا عدم لزوم التعریف، فلأجل أنّه لغرض عرفان المالک، و مع العلم بعدم حصول هذا الغرض لا یجب التعریف، کما فی مورد اللقطة إذا علم بذلک و عدم عرفانه أصلًا. و أمّا وجوب الخمس مع الصدق المذکور، فلأنّ الکنز من الامور المتعلّقة للخمس، و مرجعه إلی ملکیّته له، غایة الأمر وجوبه و لو قلنا فیه بالإشاعة، کما تقدّم «۳». و هکذا الحال من جهة ملکیّة الواجد من دون تعریف ما کان مطروحاً فی سطح الأرض، و لکن علم أو ظنّ بشهادة بعض العلائم و الخصوصیّات أنّه لیس لأهل زمن الواجد، بخلاف ما علم أنّه لأهل زمانه، فهو لقطة، فاللازم التفصیل بین

(۱) فی ص ۳۲۷ مسألة ۲۰.

(۲) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، الخمس: ۷۶- ۸۳.

(۳) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، الخمس: ۷۰- ۹۲.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۴۴

....

ما کان أقلّ من الدرهم، و بینه فما زاد کما تقدّم «۱» فیها. غایة الأمر مکان التعریف ما یکون أقرب احتمالًا إلی الوصول إلی المالک، و مع عدم الإمکان یستنیب، و مع تساوی الأمکنة فی ذلک یتخیّر بینها، و لم یتعرّض لصورة الشکّ فی أنّه لأهل زمانه أم لا، و الاحتیاط یقتضی التصدّق عنه لما مرّ «۲».

(۱) فی ص ۳۰۸- ۳۱۱.

(۲) فی ص ۳۰۵- ۳۰۶ و ۳۳۰- ۳۳۱.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۴۵

عدم إمکان الإیصال إلی المالک

مسألة ۳۱: لو علم مالک اللقطة قبل التعریف أو بعده، لکن لم یمکن الإیصال إلیه و لا إلی وارثه، ففی إجراء حکم اللقطة علیه، من

التخییر بین الامور الثلاثة، أو إجراء حکم مجهول المالک علیه و تعیّن التصدّق به، وجهان.

و الأحوط إرجاع الأمر إلی الحاکم (۱).

(۱) ۱- لو صار المالک معلوماً فی اللقطة قبل التعریف أو بعده حیّاً أو میّتاً، و لکن لم یمکن الإیصال إلیه و لا إلی وارثه، أو کان الإیصال مستلزماً للفتنة و التّهمة، کما فی المواد المخدّرة الملتقطة فی هذه الأزمنة و الأمکنة. فهل یجری علیه حکم اللقطة من التخییر، أو یجری علیه حکم مجهول المالک من تعیّن التصدّق به؟ وجهان، و احتاط بإرجاع الأمر إلی الحاکم، لکنّ الکلام فی معاملته.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۴۶

موت الملتقط

مسألة ۳۲: لو مات الملتقط، فإن کان بعد التعریف و التملّک ینتقل إلی وارثه، و إن کان بعد التعریف و قبل التملّک یتخیّر وارثه بین الامور الثلاثة، و إن کان قبل التعریف أو فی أثنائه، فلا یبعد جریان حکم مجهول المالک علیه (۱).

(۱) ۱- لو مات الملتقط ففیه صور ثلاث: الاولی: ما إذا کان الموت بعد التعریف سنة، و بعد اختیار التملّک من الامور الثلاثة المتقدّمة «۱»، و فی هذه الصورة لا إشکال فی أنّه لا یجب علی الورثة شیء، بل اللقطة ینتقل إلیهم من مورّثهم. أمّا الأوّل؛ لفرض تحقّق الواجب. و أمّا الثانی؛ فلصیرورتها ملکاً للمورّث باختیاره. الثانیة: ما إذا کان بعد التعریف أیضاً و لکن کان قبل اختیار التملّک، و فی هذه الصورة ینتقل حقّ الاختیار بین تلک الامور إلی الوارث، و لا ینتقل اللقطة إلیهم ابتداءً؛ لأنّ المفروض عدم قصد المورّث ذلک، و هذا واضح کالحکم فی الصورة الاولی المتقدّمة. الثالثة: ما إذا کان الموت قبل الشروع فی التعریف، أو فی أثناء حوله، و فی هذه الصورة إن کان یبدو فی النظر أن یقوم الوارث مقام المورّث فی أصل التعریف، أو فی إکماله، إلّا أنّه لأجل عدم کونها لقطة بالإضافة إلی الوارث، نفی فی المتن البُعد عن جریان حکم مجهول المالک علیه من تعیّن التصدّق به، و لعلّه الظاهر کما لا یخفی.

(۱) فی ص ۳۱۰.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۴۷

وجدان مال فی دار معمورة یسکنها الغیر

مسألة ۳۳: لو وجد مالًا فی دار معمورة یسکنها الغیر؛ سواء کانت ملکاً له، أو مستأجرة، أو مستعارة، بل أو مغصوبة، عرّفه الساکن، فإن ادّعی ملکیّته فهو له، فلیدفع إلیه بلا بیّنة، و لو قال: لا أدری، ففی جریان هذا الحکم إشکال، و لو سلبه عن نفسه فالأحوط إجراء حکم اللقطة علیه، و أحوط منه إجراء حکم مجهول المالک، فیتصدّق به بعد الیأس عن المالک (۱).

(۱) ۱- لو وجد مالًا فی دار معمورة غیر الخربة، أی یسکنها الغیر؛ سواء کانت ملکاً له، أو مستأجرة، أو مستعارة، و فی المتن: بل أو مغصوبة، و الوجه فیه: أنّ مغصوبیّة الدار لا ارتباط لها بهذه الجهة، و مجرّد کون الساکن غاصباً فرضاً لا یوجب عدم احترام الأموال الشخصیّة له، فاللازم تعریفه الساکن، و حینئذٍ یتصوّر صور ثلاث أیضاً: إحداها: ادّعاء الساکن الملکیّة لما وجد فی داره، ففی المتن: فلیدفع إلیه بمجرّد الادّعاء، و لا حاجة إلی البیّنة التی لا بدّ للمدّعی فی سائر الموارد، و یدلّ علیه صحیحة محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الدار یوجد فیها الورق؟ فقال: إن کانت معمورة فیها أهلها فهی لهم، و إن کانت خربة قد جلا عنها

أهلها، فالذى وجد المال أحقّ به «۱». و رواها صاحب الوسائل فى باب واحـد مرّتين بعنوان روايتين «۲»، و قد نبّهنا فى مثله مراراً عدم التعدّد بوجه.

(۱) (، ۲) الكافى ۵: ۱۳۸ ح ۵، تهذيب الأحكام ۶: ۳۹۰ ح ۱۱۶۹ و ۱۱۶۵، و عنهما وسائل الشيعة ۲۵: ۴۴۷، كتاب اللقطة ب ۵ ح ۱ و ۲.

(۲)

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۴۸

....

ثانيتها: مـا لو قـال السـاكن بـأىّ نحو من الأنحـاء المـذكورة فى المتن: لا أدرى، و استشـكل فى جريان حكم الصورة الاولى فى هـذه الصورة، و لا تبعد دعوى الإطلاق فى الصـحيحة المتقدّمة و الحكم بشمولها لهذه الصورة أيضاً. ثالثتها: ما لو سلبه الساكن عن نفسه، و قـد احتاط فيه بإجراء حكم اللقطة عليه؛ من لزوم التعريف ثمّ اختيار أحد الامور الثلاثة المتقدّمة «۱»، و جعل شدّة الاحتياط فى معاملة مجهول المالك معه بتعيّن التصدّق به بعد اليأس عن المالك، و ذلك لأنّه أقرب طرق الإيصال إلى المالك مع الجهل به و اليأس عن الوصول إليه، و لا يبعد أن يقال بأرجحيّته عن الإبقاء و الحفظ، فضلًا عن التملّك.

(۱) فى ص ۳۱۰.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۴۹

وجدان شيء فى جوف حيوان

مسألة ۳۴: لو وجد شيئاً فى جوف حيوان قد انتقل إليه من غيره، فإن كان غير السمك- كالغنم و البقر- عرّفه صاحبه السابق، فإن ادّعاه دفعه إليه. و كـذا إن قال: «لا أدرى» على الأحوط، و إن كان الأقوى أنّه لواجـده، و إن أنكره كان للواجـد. و إن وجد شـيئاً- لؤلؤة أو غيرهـا- فى جوف سـمكة اشتراهـا فهو له. و الظـاهر أنّ الحيوان الـذى لم يكن له مالـك سابق غير السـمك بحكم السـمك، كما إذا اصطاد غزالًا فوجد فى جوفه شيئاً، و إن كان الأحوط إجراء حكم اللقطة أو مجهول المالك عليه (۱).

(۱) ۱- لو وجد شيئاً فى جوف حيوان، فتارةً: يكون منتقلًا إليه من غيره، و اخرى: لا يكون كذلك، فالأوّل قد يكون مثل البقر و الغنم، و قد يكون مثل السـمك، و الثانى قد يكون سمكاً، و قد يكون غير سمك، كالمثال الأخير المذكور فى المتن؛ و هو أنّه لو وجد شيئاً فى جوف غزال اصـطاده من دون أن يكون قـد اشتراه مثلًا، فهنا فروض: الأوّل: ما يوجـد فى جوف حيوان مثل البقر و الغنم، و قد ورد فيه بعض الروايات: مثل روايـة عبـد اللّه بن جعفر قال: كتبت إلى الرجل عليه السـلام أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للأضاحى، فلما ذبحها وجد فى جوفها صـرّة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة، لمن يكون ذلك؟ فوقّع عليه السلام: عرّفها البائع، فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك اللّه إيّاه «۱».

(۱) الكافى ۵: ۱۳۹ ح ۹، الفقيه ۳: ۱۸۹ ح ۸۵۳، تهذيب الأحكام ۶: ۳۹۲ ح ۱۱۷۴، و عنها وسائل الشيعة ۲۵: ۴۵۲، كتاب اللقطة ب ۹ ح ۱ و ۲.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۵۰

....

و قد نقلها فى الوسائل فى باب واحد بعنوان روايتين، مع أنّه من الواضح ثبوت الوحدة لا التعدّد، و الظاهر أنّ المراد بتعريف البائع هو تعريفها ببعض الخصوصيّات لا الجميع. و إن قال البائع فى هذا الفرض: لا أدرى، فقد قوّى أنّه لواجده و إن احتاط استحباباً بالدفع إليه، و وجه القوّة ظهور الرواية فى أنّه إن لم يكن يعرفها البائع فالشىء لك رزقك اللّه إيّاه، و وجه الاحتياط كذلك واضح. الثانى: ما يوجد فى جوف سمكة اشتراها، و قد ورد فيه بعض الروايات أيضاً مثل: رواية أبى حمزة، عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث: أنّ رجلًا عابداً من بنى إسرائيل كان محارفاً «۱»، فأخذ غزلًا، فاشترى به سمكة فوجد فى بطنها لؤلؤة، فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائل فدقّ الباب، فقال له الرجل: ادخل، فقال له:

خذ أحد الكيسين، فأخذ أحدهما و انطلق، فلم يكن بأسرع من أن دقّ السائل الباب، فقال له الرجل: ادخل، فدخل فوضع الكيس فى مكانه، ثمّ قال: كُلْ هنيئاً مريئاً، أنا ملك من ملائكة ربّك، إنّما أراد ربّك أن يبلوك، فوجدك شاكراً، ثمّ ذهب «۲». الثالث: ما يوجد فى جوف حيوان لا يكون له مالك سابق، و يكون مثل السمك، و قد استظهر فى المتن أوّلًا أن يكون مثل السمك فى أنّه لواجده، و لعلّ الوجه فيه: أنّه لا خصوصيّة لعنوان السمك فى ذلك، بل الملاك فى حكمه عدم ثبوت مالك يحتمل كون ما وجده له، و إن احتاط استحباباً بإجراء حكم اللقطة أو مجهول المالك عليه، فتدبّر.

---

(۱) المحارف: يقال للمحروم الذى قتّر عليه رزقه (لسان العرب ۲: ۶۳ فى كلمة حرف).

(۲) الكافى ۸: ۳۸۵- ۳۸۶ ح ۵۸۵، و عنه وسائل الشيعة ۲۵: ۴۵۳، كتاب اللقطة ب ۱۰ ح ۱.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۵۱

وجدان شىء فى دار يسكنها

مسألة ۳۵: لو وجد فى داره التى يسكنها شيئاً و لم يعلم أنّه ماله أو مال غيره، فإن لم يدخلها غيره، أو يدخلها آحاد من الناس من باب الاتّفاق- كالدخلانيّة المعدّة لأهله و عياله- فهو له. و إن كانت ممّا يتردّد فيها الناس- كالبرّانيّة المعدّة للأضياف و الواردين و العائدين و المضايف و نحوها- فهو لقطة يجرى عليه حكمها. و إن وجد فى صندوقه شيئاً و لم يعلم أنّه ماله أو مال غيره، فهو له، إلّا إذا كان غيره يدخل يده فيه، أو يضع فيه شيئاً فيعرّفه ذلك الغير، فإن أنكره كان له لا لذلك الغير، و إن ادّعاه دفعه إليه، و إن قال: «لا أدرى» فالأحوط التصالح (۱).

---

(۱) ۱- لو وجد فى داره التى يسكنها شيئاً؛ سواء كانت ملكاً له أو مستأجرة أو مستعارة، بل و لو مغصوبة و لم يعلم أنّه ماله أو مال غيره، فقد فصّل فى المتن فى المسألة بين ما إذا كانت الدار لم يدخلها غيره، أو يدخلها الغير أحياناً و من باب الاتّفاق و الندرة، كالدخلانيّة (اندرونى) المعدّة لخصوص الأهل و العيال و البعض النادر، فالظاهر أنّه له، و بين ما إذا كانت الدار ممّا يتردّد فيه الناس معمولًا، كالبرّانية (بيرونى) المعدّة للطوائف المذكورين فى المتن، فهو لقطة يجرى عليه حكمها. و لعلّ الوجه فى التفصيل- مع قطع النظر عن الرواية الدالّة عليه، التى ستجىء- ثبوت اليد بالإضافة إلى الأوّل، و عدم ثبوته فى الثانى، و اليد أمارة حتّى بالإضافة إلى النفس؛ ضرورة أنّه إذا وجد فى كيسه ديناراً مثلًا، و لم يعلم أنّه له أو لغيره، يحكم لأجل اليد بثبوت الملكيّة لنفسه ما لم تكن هناك قرينة واضحة على الخلاف.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۵۲

....

و كذا فصّل فى المتن فيما إذا وجد فى صندوقه شيئاً و لم يعلم أنّه ماله، أو مال غيره، بين ما إذا لم يدخل أحد يده فيه، و لا يضع فيه شيئاً، فحكم بكونه له، و بين غيره فيعرّفه، فإن لم يعرفه فهو له كما فى الحيوان المشترى، و إن قال: لا أدرى، فاحتاط لزوماً بالتصالح؛ لعدم الخروج عنهما. و الرواية ما رواه جميل بن صالح قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: رجل وجد فى منزله ديناراً، قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم، كثير، قال: هذا لقطة، قلت:

فرجل وجد فى صندوقه ديناراً، قال: يدخل أحد يده فى صندوقه غيره، أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: فهو له «۱».

(۱) الكافى ۵: ۱۳۷ ح ۳، الفقيه ۳: ۱۸۷ ح ۸۴۱، تهذيب الأحكام ۶: ۳۹۰ ح ۱۱۶۸، و عنها وسائل الشيعة ۲۵: ۴۴۶، كتاب اللقطة ب ۳ ح ۱.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۵۳

أخذ مال من غير مالكه جهلًا بالحال

مسألة ۳۶: لو أخذ من شخص مالًا، ثمّ علم أنّه لغيره قد أخذ منه بغير وجه شرعى و عدواناً، و لم يعرف المالك، يجرى عليه حكم مجهول المالك، لا اللقطة؛ لما مرّ من أنّه يعتبر فى صدقها الضياع عن المالك و لا ضياع فى هذا الفرض. نعم، فى خصوص ما إذا أودع عنده سارق مالًا، ثمّ تبيّن أنّه مال غيره و لم يعرفه، يجب عليه أن يمسكه و لا يردّه إلى السارق مع الإمكان، ثمّ هو بحكم اللقطة، فيعرّفه حولًا فإن أصاب صاحبه ردّه عليه، و إلّا تصدّق به، فإن جاء صاحبه بعد ذلك خيّره بين الأجر و الغرم، فإن اختار الأجر فله، و إن اختار الغرم غرّم له و كان الأجر له، و ليس له على الأحوط أن يتملّكه بعد التعريف، فليس هو بحكم اللقطة من هذه الجهة (۱).

(۱) ۱- لو أخذ من شخص مالًا، ثمّ علم أنّه لغيره قد أخذ منه بغير وجه شرعى و عدواناً بحسب الواقع و إن كان اعتقاده أنّه قد أخذه بوجه شرعىّ و لم يعرف الآخذ المالك، ففى المتن: يجرى عليه حكم مجهول المالك كاللقطة؛ لأنّه يعتبر فى صدقها- كما عرفت «۱» فى تعريف اللقطة بالمعنى الأعمّ الشاملة للضالّة- الضياع عن المالك، و المفروض أنّه لا ضياع فى هذا المورد بوجه. ثمّ استدرك خصوص ما إذا أودع عنده سارق مالًا، ثمّ تبيّن أنّه مال غيره و المالك غير معلوم له؛ فإنّه يجب عليه أن يمسكه و لا يردّه إلى السارق مع الإمكان، ثمّ هو بحكم اللقطة من جهة لزوم تعريف الحول، فإن أصاب صاحبه ردّه عليه،

(۱) فى ص ۲۸۸.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۵۴

....

و إلّا تصدّق به مع الضمان للمالك إن جاء بعده و لم يرض بالتصدّق و ثبوت أجره له. غاية الأمر أنّك قد عرفت «۱» أنّه فى اللقطة فى الدرهم فما زاد يمكن له قصد التملّك، و هنا لا يجوز؛ إمّا لأنّ صحّة قصد التملّك على خلاف القاعدة، و إمّا لوجود الرواية الواردة فى هذا المجال؛ و هى: رواية حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من

اللصوص دراهم أو متاعاً، و اللص مسلم، هل یردّ علیه؟ فقال:
لا یردّه، فإن أمکنه أن یردّه علی أصحابه فعل، و إلّا کان فی یده بمنزلهٔ اللقطهٔ یصیبها، فیعرّفها حولًا، فإن أصاب صاحبها ردّها علیه، و إلّا تصدّق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلک خیّره بین الأجر و الغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر، و إن اختار الغرم غرم له، و کان الأجر له «۲».

---

(۱) فی ص ۳۰۹- ۳۱۱.

(۲) تقدّمت فی ص ۳۱۰- ۳۱۱.

ادّعاء شخص حاضر بعد الالتقاط بانّه ماله

مسألهٔ ۳۷: لو التقط شیئاً، فبعد ما صار فی یده ادّعاه شخص حاضر و قال:
«إنّه مالی»، یشکل دفعه إلیه بمجرّد دعواه، بل یحتاج إلی البیّنهٔ إلّا إذا کان بحیث یصدق عرفاً أنّه فی یده، أو ادّعاه قبل أن یلتقطه، فیحکم بکونه ملکاً للمدّعی، و لا یجوز أن یلتقطه (۱).

---

(۱) ۱- لو التقط شیئاً، و بعد ما أخذه و صار فی یده ادّعاه شخص حاضر ناظر للجریان، و قال ذلک الشخص: «إنّه مالی» فقد استشکل فی جواز دفعه إلیه بمجرّد دعواه، بل یحتاج إلی البیّنهٔ؛ لأنّها دعوی فی مقابل ذی الید و إن لم یکن مالکاً بحسب اعتقاده أیضاً لفرض اللقطهٔ، و قد استدرک ما إذا کان بحیث یصدق عرفاً أنّه فی یده، أو ادّعاه قبل الالتقاط و الأخذ. و الظاهر أنّ المراد من الأوّل ما کان فی یده قبل الالتقاط و إلّا فبعده لا یکون إلّا فی ید الملتقط، و نحن و إن فرضنا فی بعض المسائل السابقهٔ «۱» التقاط اثنین لشیء واحد دفعهً، إلّا أنّه غیر المفروض هنا، و کیف کان فقد حکم فی المتن بکونه ملکاً للمدّعی، و أنّه لا یجوز له أن یلتقطه، فتدبّر فی الجمع بین ذلک، و بین موضوع المسألهٔ.

---

(۱) فی ص ۳۳۲- ۳۳۴ مسألهٔ ۲۳.

عدم وجوب دفع اللقطهٔ إلی من یدّعیها إلّا مع العلم

مسألهٔ ۳۸: لا یجب دفع اللقطهٔ إلی من یدّعیها إلّا مع العلم أو البیّنهٔ و إن وصفها بصفات و علامات لا یطّلع علیها غیر المالک غالباً إذا لم یفد القطع بکونه المالک. نعم، نسب إلی الأکثر: أنّه إن أفاد الظنّ جاز دفعها إلیه، فإن تبرّع بالدفع لم یمنع، و إن امتنع لم یجبر، و هو الأقوی، و إن کان الأحوط الاقتصار فی الدفع علی صورهٔ العلم أو البیّنهٔ (۱).

---

(۱) ۱- البحث فی هذه المسألهٔ تارهً: فی وجوب دفع اللقطهٔ إلی من یدّعیها، و اخری: فی جواز الدفع إلیه. أمّا الأوّل: ففی المتن عدم الوجوب إلّا مع العلم أو البیّنهٔ و إن وصفها بصفات و علامات لا یطّلع علیها غیر المالک غالباً مع عدم إفادهٔ القطع بکونه المالک.
و الظاهر أنّ المراد من القطع ما یعمّ القائم مقامه؛ و هی البیّنهٔ المذکورهٔ فی الصدر أو الاطمئنان، الذی یعامل معه معاملهٔ القطع عرفاً. و أمّا الثانی: فالمشهور «۱» هو الجواز فی صورهٔ إفادهٔ الظنّ، بل قیل: عن اللمعهٔ «۲» و التحریر «۳» جواز الدفع بالتوصیف و إن لم یفد

الظنّ، لکن فی الجواهر استظهر خلافه «۴». و قد قوّی فی المتن المشهور، و إن احتاط استحباباً بالاقتصار علی صورة العلم

---

(۱) جامع المقاصد ۶: ۱۸۴، کفایة الفقه، المشتهر ب «کفایة الأحکام» ۲: ۵۴۱، و فی مسالک الأفهام ۱۲: ۵۵۲ و الروضة البهیّة ۷: ۱۱۳– ۱۱۶، أنّه الأشهر.

(۲) اللمعة الدمشقیّة: ۱۴۵.

(۳) تحریر الأحکام ۴: ۴۷۲.

(۴) جواهر الکلام ۳۸: ۳۸۴– ۳۸۵.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۵۷

....

أو البیّنة، و وجه الاقوائیّة ظهور روایات «۱» التعریف، خصوصاً ما تضمّن منها قوله علیه السلام: و إن جاءک طالب لا تتّهمه، ردّه علیه «۲»- بعد حمل الأمر بالردّ علی الجواز؛ لأنّه فی مقام توهّم الحظر، و بعض التعبیرات الاخری- فی کفایة التوصیف بالأوصاف المذکورة، الموجبة لحصول الظنّ نوعاً، کما لا یخفی.

---

(۱) وسائل الشیعة ۲۵: ۴۴۱– ۴۴۵، کتاب اللقطة ب ۲.

(۲) تهذیب الأحکام ۶: ۳۹۴ ح ۱۱۸۶، و عنه وسائل الشیعة ۲۵: ۴۶۱، کتاب اللقطة ب ۱۵ ح ۱.

تفصیل الشریعة – الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۵۸

تبدّل المداس أو الثیاب

مسألة ۳۹: لو تبدّل مداسه بمداس آخر فی مسجد أو غیره أو تبدّل ثیابه فی حمّام أو غیره بثیاب آخر، فإن علم أنّ الموجود لمن أخذ ماله جاز أن یتصرّف فیه، بل یتملّکه بعنوان التقاصّ عن ماله إذا علم أنّ صاحبه قد بدّله متعمّداً و جریان الحکم فی غیر ذلک محلّ إشکال، و إن لا یخلو من قرب، لکن بعد الفحص عن صاحبه و الیأس منه. و کذا یجب الفحص فی صورة تعمّده.

نعم، لو کان الموجود أجود ممّا أخذ یلاحظ التفاوت، فیقوّمان معاً و یتصدّق مقدار التفاوت بعد الیأس عن صاحب المتروک، و إن لم یعلم بأنّ المتروک لمن أخذ ماله أو لغیره، یعامل معه معاملة مجهول المالک، فیتفحّص عن صاحبه، و مع الیأس عنه یتصدّق به، بل الأحوط ذلک أیضاً فیما لو علم أنّ الموجود للآخذ لکن لم یعلم أنّه قد بدّل متعمّداً (۱).

---

(۱) ۱- لو تبدّل مداسه بمداس آخر فی مسجد أو حسینیّة أو مجمع غیرهما، أو تبدّل ثیابه بثیاب آخر فی الحمّام و غیره، کما یتّفق فی الحمّامات فی الأزمنة السابقة، بل فی هذا الزمان بالنسبة إلی القری و البلاد الصغیرة، ففیه صور: الاولی: ما لو علم أنّ الموجود لمن أخذ ماله مع عدم اختلافهما بحسب القیمة، و فی هذه الصورة تارةً: یعلم أنّ صاحبه قد بدّله متعمّداً و مع القصد و الاختیار، و اخری: لا یعلم بذلک، و قد جوّز التصرّف فیه، بل تملّکه بعنوان التقاصّ عن ماله فی الفرض الأوّل و إن قیّده بوجوب الفحص عن الصاحب و الیأس منه، کما فی اللقطة. غایة الأمر عدم ثبوت التعریف الواجب هناک، کما عرفت «۱»، وجه الجواز أنّه مع التعمّد لا إشکال فی اشتغال ذمّته بالمثل أو القیمة للذی قد بدّل متاعه،

---

(۱) فى ص ۳۱۳.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۵۹

....

فيجوز لغيره التقاصّ من ماله بهذا المقدار، لكن استشكل فى غير هذا الفرض و إن نفى الخلوّ عن القرب، لكن بعد الفحص و اليأس. الثانية: الفرض المزبور مع كون الموجود أجود ممّا أخذ، و فى هذه الصورة يلاحظ التفاوت بينهما، فيقوّمان معاً و يتصدّق مقدار التفاوت بعد اليأس عن الوصول إلى صاحب المتروك، و لا مجال لتملّك مقدار التفاوت بعد عدم كون المقام لقطة مشمولة للروايات المتقدّمة «۱» الواردة فيها، و تعيّن التصدّق به إمّا لأجل أنّه أقرب طرق الإيصال إلى المالك المجهول، و إمّا للاستفادة من الرواية الواردة المتقدّمة «۲» فى إيداع السارق المال الذى سرقه عند آخر، الدالّة على تعيّن التصدّق كما مرّ آنفاً. الثالثة: ما إذا لم يعلم بأنّ المتروك لمن أخذ ماله، أو لغيره، فلا إشكال فى أنّه يعامل معه معاملة مجهول المالك من التصدّق به بعد التفحّص عن صاحبه بمقدار يوجب اليأس عنه، بل احتاط لزوماً ذلك فيما لو علم أنّ الموجود للآخذ، لكن لم يعلم أنّه قد بدّله متعمّداً، بل يحتمل التبديل اشتباهاً كما هو الغالب نوعاً؛ و الوجه فى الاحتياط و إن مرّ «۳» فى تعريف الغصب الذى يوجب الضمان بلا إشكال أنّ ذكر «العدوان» قيداً للاستيلاء على ما للغير من حقّ أو مال غير دخيل فى معناه- و لذا يحكمون فى تعاقب الأيادى بجواز رجوع المالك إلى كلّ منهم و إن كان بعضهم أو أكثرهم جاهلًا بالغصبيّة- إلّا أنّه حيث كان هذا القيد مذكوراً فى كلامهم، فالاحتياط المذكور بحاله، فراجع.

(۱) فى ص ۲۹۱، ۳۰۹- ۳۱۱ و ۳۱۵- ۳۱۶.

(۲) فى ص ۳۱۰- ۳۱۱ و ۳۵۴.

(۳) فى ص ۱۰- ۱۱ من كتاب الغصب.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۶۰

[خاتمة]

وجدان صبىّ ضائع لا كافل له

خاتمة: إذا وجد صبيّاً ضائعاً لا كافل له، و لا يستقلّ بنفسه على السعى فيما يصلحه و الدفع عمّا يضرّه و يهلكه- و يقال له: اللقيط- يجوز بل يستحبّ التقاطه و أخذه، بل يجب مقدّمة إن توقّف حفظه عليه لو كان فى معرض التلف؛ سواء كان منبوذاً قد طرحه أهله فى شارع أو مسجد و نحوهما عجزاً عن النفقة، أو خوفاً من التهمة، أو غيره، بل و إن كان مميّزاً بعد صدق كونه ضائعاً تائهاً لا كافل له. و بعد ما أخذ اللقيط و التقطه يجب عليه حضانته و حفظه و القيام بضرورة تربيته بنفسه أو بغيره، و هو أحقّ به من غيره إلى أن يبلغ، فليس لأحد أن ينتزعه من يده و يتصدّى حضانته، غير من له حقّ الحضانة شرعاً بحقّ النسب، كالأبوين و الأجداد و سائر الأقارب، أو بحقّ الوصاية، كوصىّ الأب أو الجدّ إذا وجد أحد هؤلاء، فيخرج بذلك عن عنوان اللقيط؛ لوجود الكافل له حينئذٍ، و اللقيط من لا كافل له، و كما لهؤلاء حقّ الحضانة فلهم انتزاعه من يد آخذه، كذلك عليهم ذلك، فلو امتنعوا اجبروا عليه (۱).

(۱) ۱- قال المحقّق قدس سره فى الشرائع: قال الشيخ رحمه الله: أخذ اللقيط واجب على الكفاية؛ لأنّه تعاون على البرّ «۱»، و لأنّه دفع لضرورة المضطرّ «۲»، و الوجه الاستحباب «۳».

(۱) سورة المائدة ۵: ۲.

(۲) المبسوط ۳: ۳۶۶.

(۳) شرائع الإسلام ۳: ۲۸۵.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۶۱

....

و قد فصّل فى المتن بأنّه إن توقّف حفظه عليه لو كان فى معرض التلف يجب التقاطه و أخذه، و إلّا فيجوز بل يستحبّ. أقول: أمّا الجواز بل الاستحباب، فيدلّ عليه مضافاً إلى ما فى كلام المحقّق؛ الروايات «۱» الكثيرة الواردة فى هذا المجال. و أمّا الوجوب فى صورة التوقّف، فيرد عليه- مضافاً إلى إنكار الماتن قدس سره وجوب المقدّمة فى بحث مقدّمة الواجب فى علم الاصول «۲»-: أنّ الواجب فى الصورة المذكورة هو عنوان الحفظ لا الالتقاط، و هو مع أنّه أعمّ منه لا يكون على فرض التساوى و الانطباق موجباً لسراية الأمر إليه، كنذر صلاة الليل، الذى لا يجب به إلّا عنوان الوفاء لا صلاة الليل، كما ذكرنا مراراً «۳». و كيف كان، فالمعتبر فى اللقيط أن يكون صبيّاً ضائعاً لا كافل له، و لا يستقلّ بنفسه فى جلب مصالحه و دفع ما يضرّه و يهلكه؛ من دون فرق بين أن لم يكن مميّزاً و بين أن يكون كذلك؛ لأنّه ربّ مميّز متّصف بوصف اللقيط، كما أنّه لا فرق بين أن يكون منبوذاً مطروحاً فى شارع أو مسجد أو نحوهما لأجل العجز عن النفقة، أو خوفاً من التهمة أو غيره، كما أنّه ربما يتّفق أحد الأمرين غالباً فى هذه الأزمنة. ثمّ إنّه بعد ما أخذ اللقيط و التقطه يجب عليه حضانته و حفظه و القيام بضرورة تربيته بنفسه أو بغيره، و هو أحقّ به من غيره إلى أن يبلغ، فلا يجوز لأحد

(۱) يراجع وسائل الشيعة ۱۶: ۲۸۵- ۲۹۹، كتاب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، أبواب فعل المعروف ب ۱- ۴.

(۲) تهذيب الاصول ۱: ۳۹۵- ۴۰۰، فصل ۴ فى مقدّمة الواجب.

(۳) سيرى كامل در اصول فقه ۵: ۱۱۷- ۱۲۰.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۶۲

....

أن ينتزعه من يده و يتصدّى حضانته إلّا لمن كان له حقّ الحضانة شرعاً بحقّ النسب، أو بحقّ الوصاية، كالأشخاص المذكورين فى المتن. و الوجه فيه: خروجه بسبب ذلك عن عنوان اللقيط؛ لأنّه كما عرفت عبارة عن من لا كافل له، و المفروض وجود الكافل حينئذٍ، و كما لهم حقّ الحضانة- و يترتّب عليه جواز انتزاعهم من يد الآخذ غير الكافل شرعاً- كذلك يجب عليهم ذلك، فلو امتنعوا اجبروا عليه، كما فيما كان أبو اللقيط معلوماً مشخّصاً؛ فإنّه يتوجّه إليه الحكم بالحضانة و لا مفرّ له منها، كما هو ظاهر.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۶۳

جواز صرف مال اللقيط فى إنفاقه

مسألة ۱: إذا كان للّقيط مال من فراش أو غطاء زائدين على مقدار حاجته أو غير ذلك، جاز للملتقط صرفه فى إنفاقه بإذن الحاكم أو وكيله، و مع تعذّرهما و تعذّر عدول المؤمنين، على الأحوط جاز له ذلك بنفسه، و لا ضمان عليه. و إن لم يكن له مال، فإن وجد من ينفق عليه- من حاكم بيده بيت المال، أو من كان عنده حقوق تنطبق عليه من زكاة أو غيرها، أو متبرّع- كان له الاستعانة بهم فى

إنفاقه، أو الإنفاق عليه من ماله، و ليس له حينئذٍ الرجوع على اللقيط بما أنفقه بعد بلوغه و يساره و إن نوى الرجوع عليه. و إن لم يكن من ينفق عليه من أمثال ما ذكر تعيّن عليه، و كان له الرجوع عليه مع قصد الرجوع لا بدونه (۱).

---

(۱) ۱- إذا كـان للّقيـط مـال زائـد على مقـدار حـاجته من فراش أو غطـاء أو غيرهما، يجوز للملتقط صـرفه فى إنفاقه بإذن الحاكم أو وكيله؛ لأنّ الحاكم ولىّ مثله، و مع تعـذّرهما يرجع إلى عـدول المؤمنين على الأحوط احتمالًا لثبوت الولاية لهم فى هذه الحالة كما لا يبعـد، و لا ضـمان عليه أصـلًا. و إن لم يكن له مال، أو كان قليلًا لا يكتفى به فى الإنفاق، فإن وجـد من ينفق عليه من حاكم كان بيده بيت المـال، أو من كـان عنـده حقوق تنطبق عليه من الزكاة أو غيرها، أو متبرّع، كان له الاسـتعانة بهم فى إنفاقه، و لا يجوز له الرجوع على اللقيط بعـد بلوغه و يساره. و إن لم يكن أمثال ما ذكر تعيّن على الملتقط، فإن قصد التبرّع فلا رجوع له، و إن قصد الرجوع يجوز له، و قـد ورد فى المسألـة بعض الروايات، مثل: رواية حاتم بن إسـماعيل المدائنى، عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: المنبوذ حرّ، فإن أحبّ

....

أن يوالى غير الـذى ربّاه والاه، فإن طلب منه الـذى ربّاه النفقة و كان موسـراً ردّ عليه، و إن كان معسـراً كان ما أنفق عليه صدقة «۱». و روايـة عبد الرحمن العرزمى، عن أبى عبد اللّه، عن أبيه عليهما السـلام قال: المنبوذ حرّ، فإذا كبر فإن شاء توالى إلى الذى التقطه، و إلّا فليردّ عليه النفقة، و ليذهب فليوال من شاء «۲». بعد حمل الثانية على صورة قصد الرجوع بقرينة الاولى.

---

(۱) الكافى ۵: ۲۲۴ ح ۲، تهذيب الأحكام ۷: ۷۸ ح ۳۳۷، و عنهما وسائل الشيعة ۲۵: ۴۶۷، كتاب اللقطة ب ۲۲ ح ۲.

(۲) الكافى ۵: ۲۲۵ ح ۳، تهذيب الأحكام ۷: ۷۸ ح ۳۳۶، و عنهما وسائل الشيعة ۲۵: ۴۶۷، كتاب اللقطة ب ۲۲ ح ۳.

الامور المعتبرة فى الملتقط

مسألة ۲: يشترط فى الملتقط البلوغ و العقل و الحرّيّة، و كذا الإسلام إن كان اللقيط محكوماً بالإسلام (۱).

---

(۱) ۱- قـد نفى فى الجواهر وجـدان الخلاف بين العامّـة و الخاصّـة بالنسـبة إلى الأوّلين، و كـذا الإشـكال؛ معلّلًا بقصورهما عن ولاية الالتقـاط، و فرّع عليه أنّه لاـ حكم لالتقـاط الصـبى و إن كـان مميّزاً مراهقـاً، و لاـ المجنون و لو أدواراً حـال جنونه «۱». و أمّا الحرّيّـة، فالمشهور «۲» اعتبارهـا، بل فى بعض كتب الأجلّـة: أنّه ممّا قطع به الأصـحاب «۳»، و اسـتظهر فى محكىّ مجمع البرهـان الإجماع على ذلك «۴»، بـل ربما يعبّر فيه بنفى الريب «۵». و علّله فى الشـرائع بأنّه مشغول باستيلاء المولى على منافعه «۶»، لكنّ البحث فيه فى هذه الأزمنـة و الأمكنـة بلاـ فائـدة لعـدم الموضوع. و أمّا الإسـلام، فاعتباره فى الملتقط فيما إذا كان اللقيط محكوماً بالإسـلام كما سـيجىء حكمه من هذه الجهة فى المسألة الآتية، فالمحكى عن الشيخ قدس سره و جميع من

---

(۱) جواهر الكلام ۳۸: ۱۵۸- ۱۵۹.

(۲) جواهر الكلـام ۳۸: ۱۵۹، و هـو خيرة المبسوط ۳: ۳۴۰، و تذكرة الفقهاء ۲: ۲۵۲ (الطبعـة الحجريّة)، و تحرير الأحكام ۴: ۴۴۸، و

اللمعة الدمشقيّة: ۱۴۳، و مسالك الأفهام ۱۲: ۴۶۵، و الروضة البهيّة ۷: ۷۱.

(۳) كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام» ۲: ۵۲۲.

(۴) مجمع الفائدة و البرهان ۱۰: ۳۹۸.

(۵) جامع المقاصد ۶: ۱۰۶.

(۶) شرائع الإسلام ۳: ۲۸۴.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۶۶

....

تأخّر عنه الاعتبار «۱»، و عن مجمع البرهان دعوى الإجماع عليه «۲». و من الغريب كما فى الجواهر ما حكى عن التنقيح من أنّ الأصحاب أطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد «۳»، و أجاب عنه بعدم معرفة من أطلق هنا، و إنّما هو كذلك فى المال، و الفرق بينهما فى كمال الوضوح «۴». و علّل الاعتبار فى اللقيط المزبور المحقّق فى الشرائع بأنّه لا- سبيل للكافر على الملقوط المحكوم بإسلامه ظاهراً، و بأنّه لا يؤمن مخادعته عن الدين «۵»، و إن نوقش فى الثانى. و كيف كان، فالظاهر أنّ التقاطه و التصدّى لحفظه و إنفاقه سبيل «وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» «۶».

---

(۱) المبسوط ۳: ۳۴۰- ۳۴۱، تحرير الأحكام ۴: ۴۴۸، قواعد الأحكام ۲: ۲۰۱، تذكرة الفقهاء ۲: ۲۵۲ (الطبعة الحجريّة)، الدروس الشرعيّة ۳: ۷۵، مسالك الأفهام ۱۲: ۴۶۶- ۴۶۷، مفتاح الكرامة ۱۷: ۵۳۱- ۵۳۴، رياض المسائل ۱۲: ۳۷۹- ۳۸۱، جواهر الكلام ۳۸: ۱۶۰- ۱۶۱.

(۲) مجمع الفائدة و البرهان ۱۰: ۳۹۹- ۴۰۰، و فى رياض المسائل ۱۲: ۳۸۰، قال: إنّه خيرة أكثر أصحابنا، بل عامّتهم.

(۳) التنقيح الرائع ۴: ۱۰۶.

(۴) جواهر الكلام ۳۸: ۱۶۱.

(۵) شرائع الإسلام ۳: ۲۸۴.

(۶) سورة النساء ۴: ۱۴۱.

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۶۷

لقيط دار الإسلام و دار الكفر

مسألة ۳: لقيط دار الإسلام محكوم بالإسلام، و كذا لقيط دار الكفر إذا وجد فيها مسلم احتمل تولّد اللقيط منه. و إن كان فى دار الكفر و لم يكن فيها مسلم، أو كان و لم يحتمل كونه منه، يحكم بكفره، و فيما كان محكوماً بالإسلام لو أعرب عن نفسه الكفر بعد البلوغ يحكم بكفره، لكن لا يجرى عليه حكم المرتدّ الفطرى على الأقوى (۱).

---

(۱) ۱- ذكر فى المتن أنّ لقيط دار الإسلام محكوم بالإسلام، و كذا لقيط دار الكفر إذا وجد فيها مسلم يمكن تولّد اللقيط منه، و إن كان فى دار الكفر و لم يكن فيها مسلم، أو كان و لم يحتمل كونه منه، فهو محكوم بالكفر ما دام لم يبلغ. و لا بدّ من بيان المراد من دار الإسلام و دار الفكر. فنقول: قال فى محكيّ المبسوط: دار الإسلام على ثلاثة أضرب: بلد بُنى فى الإسلام و لم يقربها المشركون، كبغداد و البصرة فلقيطها يحكم بإسلامه و إن جاز أن يكون لذمىّ؛ لأنّ الإسلام يعلو و لا يُعلى عليه. و الثانى: كان دار كفر فغلب

عليها المسلمون أو أخذوها صلحاً، و أقرّوهم على ما كانوا عليه على أن يؤدّوا الجزية، فإن وجد فيها لقيط نظرت، فإن كان هناك مسلم مستوطن فإنّه يحكم بإسلامه؛ لما ذكرناه، و إن لم يكن هناك مسلم أصلًا حكم بكفره؛ لأنّ الدار دار كفر. و الثالث: دار كانت للمسلمين و غلب عليها المشركون، مثل طرسوس، فإذا وجد فيها لقيط نظرت، فإن كان هناك مسلم مستوطن حكم بإسلامه، و إلّا فلا، قال: و دار الحرب، مثل الروم، فإن وجد فيها لقيط نظرت، فإن كان هناك أسارى

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۶۸

....

فإنّه يحكم بإسلامه، و إن لم يكن اسارى و يدخلهم التجّار قيل: فيه وجهان:

أحدهما: الحكم بإسلامه، و الآخر: الحكم بكفره «۱»، انتهى. و قال فى الجواهر: و فى التذكرة جعل دار الإسلام دارين: و هما الضرب الأوّل و الثانى اللّذان فى المبسوط، و جعل الثالث المذكور أخيراً فى المبسوط دار كفر «۲». و عمدة الإشكال على الشيخ قدس سره أنّه لم يتعرّض لبيان الضابطة بالإضافة إلى العنوانين و إن لم يردا فى شىء من الروايات موضوعين للحكم. و لعلّ الأضبط من الجميع، ما ذكره فى محكىّ جامع المقاصد فى شرح القواعد من كلام الشهيد الأوّل قدس سره فى الدروس، قال فيها: المراد بها ما ينفذ فيها حكم الإسلام فلا يكون بها كافر إلّا معاهداً، فلقيطها حرّ مسلم. و حكم دار الكفر التى تنفذ فيها أحكام الإسلام كذلك إذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد و لو واحداً. و أمّا دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفّار فإن علم فيها مسلم فهى كدار الإسلام، و إلّا فلا، و تجويز كون المسلم فيها مخفيّاً نفسه غير كاف فى إسلام اللقيط. و أمّا دار الكفر فهى ما ينفذ فيها أحكام الكفّار فلا يسكن فيها مسلم إلّا مسالماً، و لقيطها محكوم بكفره و رقّه، إلّا أن يكون فيها مسلم و لو تاجراً إذا كان مقيماً، و كذا لو كان أسيراً أو محبوساً، و لا تكفى المارّة من المسلمين «۳»، انتهى. و لا بدّ من التنبيه على أمرين: أحدهما: أنّ المراد من دار الإسلام و دار الكفر ليس عبارة عن البلدين اللّذين

(۱) المبسوط ۳: ۳۴۳.

(۲) تذكرة الفقهاء ۲: ۲۷۵- ۲۷۶ (الطبعة الحجريّة)، جواهر الكلام ۳۸: ۱۸۵.

(۳) الدروس الشرعيّة ۳: ۷۸، جامع المقاصد ۶: ۱۲۳.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۹ ه ق

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة؛ ص: ۳۶۹

تفصيل الشريعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة، ص: ۳۶۹

....

ينطبق عليهما إحدى الضابطتين، بل حيث إنّ المتداول وجود ممالك متعدّدة، و كلّ مملكة مركّبة من عدّة بلاد؛ سواء كانت إسلاميّة أو غير إسلاميّة، فاللازم ملاحظة الحكم النافذ فى المملكة المركّبة من البلاد، فدار الإسلام عبارة عن المملكة النافذة فى جميع بلادها أحكام الإسلام، و لا يلاحظ فى هذه الجهة كلّ بلد بحياله و مستقلّاً. ثانيهما: قال فى المسالك: إنّ المراد من دار الإسلام هنا غير

المراد بها فی حکمهم بأنّ سوق المسلمین یحکم علی لحومه و جلوده بالطهارة؛ لأنّ المسلم الواحد لا یکفی فی ذلک إذا کان أصل البلد للمسلمین، و لا یصدق علیه سوق المسلمین «۱». فرع ذکره الماتن قدس سره فی آخر المسألة؛ و هو: أنّه فیما کان اللقیط محکوماً بالإسلام لو أعرب عن نفسه الکفر بعد البلوغ یحکم بکفره؛ لاعترافه بالکفر فی حال کونه بالغاً، لکن لا یجری علیه أحکام المرتدّ الفطری؛ لأنّ موردها المرتدّ الذی أُحرز إسلامه فی حال الانعقاد أو قبل البلوغ. و أمّا من کان محکوماً بالإسلام لأجل کونه لقیطاً فی دار الإسلام لا یترتّب علی کفره ما یترتّب علی هذا النحو من الإسلام. قد وقع الفراغ من هذه الأوراق فی شرح کتاب تحریر الوسیلة للإمام الراحل الخمینی قدّس سرّه الشریف، و أنا العبد المفتاق إلی رحمة ربّه الغنیّ محمّد الفاضل اللنکرانی، عفی عنه و عن والدیه المرحومین، و جعل مستقبل أمره خیراً من ماضیه، و لم یجعل عمره مرتعاً للشیطان، بل جعله فی خدمة الدِّین و ترویج شریعة سیّد المرسلین محمّد و آله الطاهرین، صلّی اللّه علیه و علیهم أجمعین، و المرجوّ من القرّاء أن لا ینسونی من صالح الدُّعاء، کما أنّی لا أنساهم إن شاء اللّه تعالی.

---

(۱) مسالک الأفهام ۱۲: ۴۷۶- ۴۷۷.

تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، ص: ۳۷۰

....

و کان تاریخ الفراغ غرّة ذی القعدة الحرام من شهور سنة ۱۴۲۴، التی اشتهرت بکونها یوم ولادة بنت موسی بن جعفر علیهما السلام فاطمة المعصومة، کریمة أهل البیت، و مریم آل الرسول علیهم السلام، و التی یکون جوارها مبدأً للخیرات و البرکات و النعمات، و قد حکی عن الإمام الجواد علیه السلام أنّه قال: من زار قبر عمّتی بقم فله الجنّة «۱» و هکذا الروایات «۲» المتعدّدة فی هذا المجال، و الحمد للّه خیر ختام.

---

(۱) کامل الزیارات: ۵۳۶ ح ۸۲۷، و عنه وسائل الشیعة ۱۴: ۵۷۶، کتاب الحج، أبواب المزار و ما یناسبه ب ۹۴ ح ۲، و بحار الأنوار ۱۰۲: ۲۶۵ ح ۳.

(۲) وسائل الشیعة ۱۴: ۵۷۶، کتاب الحج، أبواب المزار و ما یناسبه ب ۹۴ ح ۱، و بحار الأنوار ۱۰۲: ۲۶۵- ۲۶۷ ب ۱.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة - الغصب، إحیاء الموات، المشترکات و اللقطة، در یک جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۹ ه ق

تعریف مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلّامة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آباذی" – "رَحِمَهُ اللهُ" – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و

بِساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسِّس مع نظره و درايته، في سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةٌ و طريقةٌ لَم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَى و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز "القائمیّة "للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإماميّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجي الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالاتٍ شتّی: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلى التَّحَرّي الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ على أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة في الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التي يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، على أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ– في آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – في أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل في الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتي "القائميّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض في القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسيم النظام التلقائيّ و اليدويّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخريّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين في الجلسة

ی) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّی (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَةِ

المكتب الرّئيسيّ: إيران/أصبهان/ شارع"مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بناية"القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاكس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّهٔ و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظهٔ هامّهٔ:

المیزانیّهٔ الحالیّهٔ لهذا المرکز، شـَعبیّهٔ، تبرّعیّهٔ، غیر حکومیّهٔ، و غیر ربحیّهٔ، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّهٔ و العلمیّهٔ الحالیّهٔ و مشاریع التوسعهٔ الثّقافیّهٔ؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّهٔ) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحهٔ بقیّهٔ الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.

